الجزء الحادي عشر

من

الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله ، ورجاء المثوبة في دار كرامته

محيي آثار السلف الصالحين ، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان

فائدة : الحلف على المستقبل : إرادة تحقيق خبر فى المستقبل ممكن بقول يقصد به الحث على فعل الممكن أو تركه .

والحلف على الماضى : إما برٌّ . وهو الصادق ، أو غموس . وهو الكاذب . أو لغو .

قال صاحب الرعاية : وهو مالا أجر له فيه . ولا إثم عليه ، ولا كفارة .

وقيل : اليمين جملة خبرية تؤكد بها أخرى خبرية . وهما كشرط وجزاء . ويأتى ذلك فى الفصل الثانى .

قوله ﴿ وَالْيَمِينُ الَّتِى تَجِبُ بِهَا الْكَفَّارَةُ : هِىَ الْيَمِينُ بِاللّٰهِ تَعَالَى ، أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ ﴾ .

كوجه الله . نص عليه . وعظمته وعزته ، و إرادته ، وقدرته ، وعلمه . فتنعقد بذلك اليمين . وتجب الكفارة . ولو نوى مقدوره ، أو معلومه ، أو مراده . على الصحيح من المذهب المنصوص عنه .

وقيل : لا تجب الكفارة إذا نوى بقدرة الله : مقدوره ، و بعلم الله : معلومه ، و بإرادة الله : مراده .

و يأتى أيضاً ذلك قريباً .

قوله ﴿ الثَّانِى : مَايُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ . وَ إِطْلَاقُهُ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ ، كَالرَّحْمٰنِ ، والرَّحِيمِ ، وَالْعَظِيمِ ، وَالْقَادِرِ ، وَالرَّبِّ ، وَالْمَوْلَى ، وَالرَّازِقَ

وَنَحْوِه . فَهَذَا إنْ نَوى بِالْقَسَمِ بِهِ اسْمَ اللهِ تعَالَى ، أَوْ أَطْلَقَ : فَهُوَ يَمِينٌ وَإنْ نَوَى غَيْرَهُ : فَلَيْسَ بِيَمِينٍ ﴾ .

هذا الذى ذكره فى « الرحمن » ـ من أنه يسمى به غيره ، وأنه إن نوى به غيره ليس بيمين ـ اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والصحيح من المذهب : أن « الرحمن » من أسماء الله الخاصة به ، التى لا يسمى بها غيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا أولى .

قال فى الفروع : و « الرحمن » يمين مطلقاً على الأصح .

قال الزركشى : هذا الصحيح .

وجزم به فى البلغة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز .

وأما « الربِ » و « الخالق » و « الرازق » فالصحيح من المذهب : ما قاله المصنف من أنها من الأسماء المشتركة . وأنه إذا نوى بها القسم ، وأطلق : انعقدت به اليمين . و إن نوى غيره : فليس بيمين .

جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

وجزم به فى الهداية ، والوجيز ، والحاوى فى « الرب » و « الرازق » .

وجزم به فى المذهب ، والخلاصة فى « الرب » .

وقدمه فى الرعايتين فى « الرب » « والرازق » .

وقدمه فى الفروع فى الجميع .

وخرجها فى التعليق على رواية « أقسم » .

وقال طلحة العاقولى : إن أتى بذلك معرفاً ، نحو « والخالق » « والرازق » كان يميناً مطلقاً . لأنه لايستعمل فى التعريف إلا فى اسم الله تعالى .

وقيل : يمين مطلقاً .

قال فى الرعاية الـكبرى : وقيل : والخالق والرازق يمين بكل حال .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَا لاَ يُعَدّ مِنْ أَسْمَائِهِ ، كَالشَّيْءِ وَالموْجُودِ ﴾ .

وكذا الحى ، والواحد ، والـكريم .

﴿ فإنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الله تعالى ﴾ فليس بيمين ﴿ وإنْ نَوَاهُ كانَ يَمِينًا ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال القاضى وابن البنا : لا يكون يميناً أيضاً .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : وَحَقِّ اللهِ ، وَعَهْدِ اللهِ ، وَأَيْمُ اللهِ ، وَأَمَانَةَ اللهِ ، وَمِيثَاقِهِ وَقُدْرَتِهِ وَعَظَمَتِهِ ، وَكِبْرِيَائِهِ وَجَلاَلِهِ وَعِزَّتِهِ ، وَنَحْوِهِ ﴾ .

كإرادته وعلمه وجبروته ، فهى يمين . وهذا المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم فى « أيم الله » .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والخلاصة ، والـكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقطع به جميع الأصحاب فى غير « ايم الله » و «قدرته » وجمهورهم قطع به فى غير « ايم الله » .

وعنه : لا يكون « ايم الله » يميناً إلا بالنية .

وقيل : إن نوى بقدرته مقدوره ، و بعلمه معلومه ، و بإرادته مراده : لم يكن يميناً ، كما تقدم .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

والمنصوص خلافه .

وذكر ابن عقيل الروايتين فى قوله « علىَّ عهد الله وميثاقه » .

والمذهب : أنه يمين مطلقاً .

فائدة : يكره الحلف بالأمانة .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وفيه حديث مرفوع رواه أبو داود [1] .

قال الزركشى ، قلت : وظاهر رواية الأثر والحديث التحريم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَالْعَهْدُ وَالْمِيثَاقِ ، وَسَائِرُ ذَلِكَ ﴾ .

كالأمانة ، والقدرة ، والعظمة ، والـكبرياء ، والجلال ، والعزة .

﴿ وَلَمْ يُضِفْهُ إِلَى اللهِ تعالى : لَمْ يَكُنْ يَمِينًا إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ صِفَةَ اللهِ تَعَالَى ﴾

إذا نوى بذلك صفته تعالى : كان يميناً . قولاً واحداً .

وإن أطلق لم يكن يميناً . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وصححه فى النظم ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس ، وغيره .

(١) عن بريدة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حلف بالأمانة فليس منا »

وعنه : لا يكون يميناً إلا إذا نوى .

اختاره أبو بكر . قاله فى الهداية .

وأطلقهما فى الشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَعَمْرُو اللهِ » كَانَ يَمِينًا ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب .

﴿ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لاَ يَكُونُ يَمِينًا إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ بِكَلاَمِ اللهِ ، أَوْ بِالْمُصْحَفِ ، أَوْ بِالْقُرْآنِ : فَهِيَ يَمِينٌ. فِيهاَ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

وكذا لو حلف بسورة منه ، أو آية . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف : هذا قياس المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : عليه بكل آية كفارة .

وهو الذى ذكره الخرقى .

قال فى الفروع : ومنصوصه : بكل آية كفارة إن قدر .

قال الزركشى : نص عليه فى رواية حرب وغيره .

وحمله المصنف على الاستحباب .

قال الزركشى : وقول الإمام أحمد للوجوب أقرب ، لأن أحمد رحمه الله إنما نقله لكفارة واحدة عند العجز . انتهى .

وعنه : عليه بكل آية كفارة ، وإن لم يقدر .

وذكر فى الفصول وجهاً : عليه بكل حرف كفارة .

وقال فى الروضة : أما إذا حلف بالمصحف : فعليه كفارة واحدة ، رواية واحدة .

فائدة : قال ابن نصر الله فى حواشيه : لو حلف بالتوراة والإنجيل ونحوهما من كتب الله : فلا نقل فيها . والظاهر : أنها يمين . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَحْلِفُ بِاللهِ ، أَوْ أَشْهَدُ بِاللهِ ، أَوْ أُقْسِمُ بِاللهِ : كَانَ يَمِينًا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وعنه : لا يكون يميناً إلا بالنية . واختاره أبو بكر .

فائدة : لو قال « حلفت بالله » أو « أقسمت بالله » أو « آليت بالله » أو

« شهدت بالله » فهو كقوله « أحلف بالله » أو « أقسم بالله » أو « أشهد بالله » خلافاً ومذهباً .

لـكن لو قال : نويت ، «أقسمت بالله» الخبر عن قَسَم ماض ، أو ، « أقسم» الخبر عن قَسَم يأتى : دُيِّن . و يقبل فى الحـكم فى أحد الوجهين .

اختاره المصنف ، والشارح . وهو الصحيح .

والوجه الثانى : لا يقبل .

اختاره القاضى .

وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَعْزِمُ بِاللهِ » كَانَ يَمِينًا ﴾ .

وهو أحد الوجهين .

قال فى الفروع : قال جماعة : والعزم . وهو المذهب .

ومال إليه الشارح .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحـاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

قال الزركشى : هو قول الجمهور .

وقال المصنف ، والشارح : وذكر أبو بكر فى قوله « أعزم بالله » ليس بيمين مع الإطلاق . لأنه لم يثبت له عرف الشرع ، ولا الاستعمال .

فظاهره : أنه غير يمين . لأن معناه أقصد بالله لأفعلن .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ اسْمَ اللهِ ﴾ .

يعنى : فيما تقدم . كقوله « أحلف » أو «أشهد » أو « أقسم » أو « حلفت » أو « أقسمت » أو « شهدت » لم يكن يميناً ، إلا إذا لم يذكر اسم الله ، ونوى به اليمين : كان يميناً . بلا نزاع .

وإن لم ينو ، فقدم المصنف : أنه لا يكون يميناً . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

واختاره أبو بكر . قاله الزركشى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : يكون يميناً .

نصره القاضى ، وغيره .

واختاره الخرقى ، وأبو بكر . قاله فى الهداية .

قال الزركشى : اختاره عامة الأصحاب : الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وغيرهم .

وصححه فى الخلاصة ، والنظم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال المصنف ، والشارح « عزمت » و « أعزم » ليس يميناً ، ولو نوى . لأنه لا شرع ولا لغة ، ولا فيه دلالة عليه ، ولو نوى .

قال ابن عقيل : رواية واحدة .

قلت : ظاهر كلام المصنف هنا : أن فيها الروايتين . لكن أكثرهم لم يذكر ذلك .

فائدتان

إحداهما : لو قال « قسماً بالله لأفعلن » كان يميناً . وتقديره : أقسمت قسماً بالله . وكذا قوله « أَلِيّةً بالله » بلا نزاع فى ذلك .

ويأتى فى كلام المصنف إذا قال « علىّ يمين أو نذر » هل يلزمه الكفارة ، أم لا ؟

الثانية : لو قال « آليت بالله » أو « آلى بالله » أو « أليَّةً بالله » أو « حلفاً بالله » أو « قسما بالله » فهو حلف . سواء نوى به اليمين أو أطلق . كما لو قال « أقسم بالله » وحكمه حكم ذلك فى تفصيله .

قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَحُرُوفُ الْقَسَمِ : الْبَاءُ والْوَاوُ والتَاءُ ﴾

فالباء : يليها مظهر ومضمر . والواو : يليها مظهر فقط . والتاء : فى الله خاصة على ما يأتى .

وظاهر كلام المصنف : أن هـذه حروف القسم لا غير . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال فى المستوعب « ها الله » حرف قسم .

والصحيح من المذهب : أنها يمين بالنية .

قوله ﴿ وَالتَّاءُ فِى اسْمِ اللهِ تَعَالَى خَاصَّةً ﴾

بلا نزاع . وهو يمين مطلقاً . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى المغنى احتمال : فى « تالله لأقومَنَّ » يقبل قوله بنية أن قيامه بمعونة الله .

وقال فى الترغيب : إن نوى بالله أثق ، ثم ابتدأ « لأفعلن » احتمل وجهين باطناً .

قال فى الفروع : وهو كطلاق .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَسَمُ بِغَيْرِ حُرُوفِ الْقَسَمِ . فَيَقُولَ : اللهَ لَأَفْعَلَنَّ . بِالْجَرِّ وَالنَّصْبِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فإن قال « اللهُ لأفعَلَنَّ » مرفوعاً : كانَ يميناً ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ . ، وَلاَ يَنْوِى بِهِ الْيَمِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال فى الفروع : فإن نصبه بواو ، أو رفعه معها ، أو دونها : فيمين . إلا أن يريدها عربى .

وقيل : أو عامى .

وجزم به فى الترغيب مع رفعه .

وقال القاضى فى القسامة : ولو تعمده لم يضر . لأنه لا يحيل المعنى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأحكام تتعلق بما أراده الناس بالألفاظ الملحونة . كقوله « حلفت بالله » رفعاً أو نصباً « والله باصوم و باصلى » ونحوه . وكقول الكافر « أشهد أن محمد رسولَ الله » برفع الأول ونصب الثانى . و « أوصيت لزيداً بمائة » و « أعتقت سالم » ونحو ذلك . وهو الصواب .

وقال أيضاً : من رام جعل جميع الناس فى لفظ واحد بحسب عادة قوم بعينهم فقد رام ما لا يمكن عقلاً ولايصلح شرعاً .

فائدة : يجاب فى الإيجاب بـ « إن » خفيفة وثقيلة . و باللام ، و بنونى التوكيد المخففة والمثقلة ، و بقد . والنفى بـ « ما » و « إن » فى معناها و بـ « لا » وتحذف « لا » لفظاً ونحو « والله أفعل » .

وغالب الجوابات وردت فى الكتاب العزيز .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ الْحَلِفُ بِغَيْرِ اللهِ تَعَالَى ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به أبو علي ، وابن البنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

و يحتمل أن يكون محرماً . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، وغيرهما .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

ونصره المصنف ، والشارح .

وعنه : يجوز .

ذكرها فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وذكرها فى الشرح قولاً .

فائدة : تنقسم الأيمان إلى خمسة أقسام . وهى أحكام التكليف . كالطلاق على ما تقدم .

أحدها : واجب . كالذى ينجى بها إنساناً معصوماً من هَلَكة . وكذا إنجاء نفسه ، مثل الذى تتوجه عليه أيمان القسامة فى دعوى القتل عليه وهو برىء ونحوه

الثانى : مندوب . وهو الذى تتعلق به مصلحة من الإصلاح بين المتخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره ، أو دفع شر .

فإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية : فوجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشارح الوجيز .

أحدهما : ليس بمندوب . صححه فى النظم .

قلت : وهو الصواب .

وإليه ميل شارح الوجيز .

والوجه الثانى : مندوب .

اختاره بعض الأصحاب .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

الثالث : مباح كالحلف على فعل مباح أو ترك مباح . والحلف على الخبر بشىء هو صادق فيه ، أو يظن أنه صادق .

الرابع : مكروه . وهو الحلف على مكروه ، أو ترك مندوب .

ويأتى حالفه عند الحاكم .

الخامس : محرم . وهو الحلف كاذباً عالماً .

ومنه : الحلف على فعل معصية أو ترك واجب .

قوله ﴿ وَلاَ تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْيَمِينِ بِهِ ، سَوَاءٌ أَضَافَهُ إِلَى اللهِ . مِثْلَ قَوْلِهِ « وَمَعْلُومِ اللهِ » « وَخَلْقِهِ » و « رِزْقِهِ » وَ « بَيْتِهِ » أَوْ لَمْ يُضِفْهُ . مِثْلَ : وَالْكَعْبَةِ وَأَبِي ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن الكفارة لا تجب بالحلف بغير الله تعالى إذا كانت بغير رسول الله صلى الله عليه وسلم . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : الحلف بخلق الله ورزقه يمين . فنية مخلوقه ومرزوقه كمقدوره . على ما تقدم .

والتزم ابن عقيل أن « معلوم الله » يمين لدخول صفاته .

وأما الحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم : فقدم المصنف هنا : عدم وجوب الكفارة . وهو اختياره .

واختاره أيضاً الشارح ، وابن منجا فى شرحه ، والشيخ تقى الدين رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز .

وقال أصحابنا : تجب الكفارة بالحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر ، وقدمه .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله مثله .

وهو من مفردات المذهب .

وحمل المصنف ما روى عن الإمام أحمد رحمه الله على الاستحباب .

تنبيه : ظاهر قوله «خاصة» أن الحلف بغيره من الأنبياء : لاتجب به الـكفارة وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

والتزم ابن عقيل وجوب الـكفارة بكل نبى .

قلت : وهو قوى فى الإلحاق .

فائدة : نص الإمام أحمد رحمه الله على كراهة الحلف بالعتق والطلاق .

وفى تحريمه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يحرم .

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : ويعزر ، وفاقاً لمالك .

والوجه الثانى : لا يحرم .

واختاره الشيخ تقى الدين أيضاً فى موضع آخر ، بل ولا يكره .

قال : وهو قول غير واحد من أصحابنا .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْـكَفَّارَةِ ثَلاَثَةُ شُرُوطٍ .

أَحَدُهَا : أَنْ تَـكُونَ الْيَمِينُ مُنْعَقِدَةً ، وَهِيَ الْيَمِينُ الَّتِى يُمْـكِنُ فِيهَا الْبِرّ وَالْحِنْثُ ، وَذَلِكَ : الْحَلِفُ عَلَى مُسْتَقْبَلٍ مُمْـكِنٍ ﴾ .

بلا نزاع فى ذلك فى الجملة .

فائدة : لا تنعقد يمين النائم والطفل والمجنون ونحوهم .

وفى معناهم السكران . وحكى المصنف فيه قولين .

ولا تنعقد يمين الصبي قبل البلوغ . على الصحيح من المذهب .

جزم به الزركشي ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قلت : و يتخرج انعقادها من مميز .

و يأتى حكم المكره .

وأما الكافر : فتنعقد يمينه وتلزمه الكفارة ، و إن حنث فى كفره .

وقوله ﴿ فَأَمَّا الْيَمِينُ عَلَى الْمَاضِي : فَلَيْسَتْ مُنْعَقِدَةً . وَهِيَ نَوْعَانِ : يَمِينُ الْغَمُوسِ . وَهِيَ الَّتِي يَحْلِفُ بِهَا كَاذِباً ، عَالِماً بِكَذِبِهِ ﴾ .

يمين الغموس : لا تنعقد على الصحيح من المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف والشارح : ظاهر المذهب لا كفارة فيها .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال الزركشي : وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه فيها الكفارة و يأثم ، كما يلزمه عتق وطلاق ، وظهار وحرام ونذر .

قاله الأصحاب . فيكفر كاذب فى لعانه .

ذكره فى الانتصار .

وأطلقهما فى الهداية .

قوله ﴿ وَمِثْلُهُ الْحَلِفُ عَلَى مُسْتَحِيلٍ ، كَقَتْلِ الْمَيِّتِ وَإِحْيَائِهِ ، وَشُرْبِ مَاءِ الْكُوزِ وَلاَ مَاءَ فِيهِ ﴾ .

اعلم أنه إذا علق اليمين على مستحيل ، فلا يخلوا : إما أن يعلقها بفعله ، أو يعلقها بعدم فعله .

فإن علقها بفعل مستحيل ــ سواء كان مستحيلا لذاته أو فى العادة ــ مثل أن يقول « والله إن طرت» أو« لا طرت » أو « صعدت السماء » أو « شاء الميت » أو « قلبت الحجر ذهباً » أو « جمعت بين الضدين » أو « رددت أمس » أو « شربت ماء الكوز » ولا ماء فيه ونحوه .

فقال فى الفروع : هذا لغو . وقطع به .

ذكره فى الطلاق فى الماضى والمستقبل .

وجزم به فى المحرر فى تعليق الطلاق بالشروط .

وإن علق يمينه على عدم فعل مستحيل . سواء كان مستحيلا لذاته ، أو فى العادة ، نحو « والله لأصعدن السماء » أو « إن لم أصعد » أو « لا شربت ماء الكوز » ولا ماء فيه . أو « إن لم أشربه » أو « لأقتلنه » فإذا هو ميت ، علمه أو لم يعلم . ونحو ذلك . ففيه طريقان .

أحدهما : فيه ثلاثة أوجه . كالحلف بالطلاق على ذلك .

أحدها ــ وهو الصحيح منها ــ تنعقد . وعليه الكفارة .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

ذكروه فى تعليق الطلاق بالشروط .

والثانى : لا تنعقد . ولا كفارة عليه .

والثالث : لا تنعقد فى المستحيل لذاته ، ولا كفارة عليه فيه . وتنعقد فى المستحيل عادة فى آخر حياته .

وقيل : إن وقته ففى آخر وقته . ذكره أبو الخطاب اتفاقا فى الطلاق .

والطريق الثانى : لا كفارة عليه بذلك مطلقاً .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وأطلق الطريقين فى الفروع فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل .

والذى قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحـاوى : أن حكم اليمين بذلك حكم اليمين بالطلاق . على ماتقدم فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل .

وقال المصنف ، والشارح ـ فى المستحيل عقلا ـ : كقتل الميت و إحيائه ، وشرب ماء الـكوز ولا ماء فيه .

قال أبو الخطاب : لا تنعقد يمينه . ولا تجب بها كفارة .

وقال القاضى : تنعقد موجبة للـكفارة فى الحال .

وقال المصنف والشارح ـ فى المستحيل عادة ، كصعود السماء ، والطيران ، وقطع المسافة البعيدة فى المدة القليلة ـ إذا حلف على فعله : انعقدت يمينه ، ووجبت الـكفارة .

ذكره القاضى ، وأبو الخطاب . واقتصرا عليه . انتهيا .

قوله ﴿ وَالثَّانِى : لَغْوُ الْيَمِينِ . وَهُوَ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى شَىْءٍ يَظُنُّهُ . فَيَبِينَ بِخِلاَفِهِ ، فَلاَ كَفَّارَةَ فِيهاَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : فيه الـكفارة . وليس من لغو اليمين على مايأتى .

فائدة : قال فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم : و إن عقدها يظن صدق نفسه . فبان بخلافه : فهو كمن حلف على مستقبل وفعله ناسيا .

[قال فى القواعد الأصولية : قال جماعة من أصحابنا : محل الروايتين فى غير الطلاق والعتاق . أما الطلاق والعتاق : فيحنث جزما .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الخلاف فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله فى الجميع .

وقال فى الفروع ، وغيره : وقطع جماعة ـ فيما إذا عقدها يظن صدق نفسه . فبان بخلافه ـ بحنثه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا ذهول . لأن أبا حنيفة ومالكا رحمهما ، الله يحنثان الناسى ولا يحنثان هذا . لأن تلك اليمين انعقدت . وهذه لم تنعقد][1] .

وهذا الصحيح من المذهب .

فيدخل فى ذلك الطلاق والعتاق ، واليمين المكفرة .

وتقدم ذلك فى آخر تعليق الطلاق بالشروط ، فيما إذا حلف على شىء وفعله ناسيا : أن المذهب الحنث فى الطلاق والعتاق . وعدمه فى غيرهما . فكذا هنا ، الصحيح من المذهب : أنه إذا حلف يظن صدق نفسه ، فبان بخلافه : يحنث فى طلاق وعتاق . ولا يحنث فى غيرهما .

وقال فى الفروع ، وغيره : وقطع جماعة بحنثه هنا فى طلاق وعتق .

زاد فى التبصرة مثله فى المسألة بعدها : وكل يمين ، مكفرة كاليمين بالله تعالى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : حتى عتق وطلاق . وهل فيهما لغو ؟ على قولين فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : ومراده ما سبق .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله عن قول من قطع بحنثه فى الطلاق .

والعتاق هنا : هو ذهول . بل فيه الروايتان .

تنبيه : محل ذلك إذا عقد اليمين فى زمن ماض . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا لو عقدها فى زمن مستقبل ظانا صدقه ، فلم يكن . كمن حلف على غيره يظن أنه يطيعه ، فلم يفعل ، أو ظن المحلوف عليه خلاف نية الحالف . ونحو ذلك .

---

(١) ليست هذه الزيادة فى التيمورية المقروءة على المصنف .

وقال : إن المسألة على روايتين . كمن ظن امرأة أجنبية فطلقها . فبانت امرأته ، ونحوها مما يتعارض فيه التعيين الظاهر والقصد .

فلو كانت يمينه بطلاق ثلاث . ثم قال « أنت طالق » مقراً بها ، أو مؤكداً له لم يقع . و إن كان منشئًا : فقد أوقعه بمن يظنها أجنبية . ففيها الخلاف . انتهى .

ومثله فى المستوعب وغيره بحلفه : أن المستقبل زيدا . وما كان كذا ، وكان كذا . فـكمن فعل مستقبلا ناسياً .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَحْلِفَ مُخْتَارًا . فَإِنْ حَلَفَ مُكْرَهًا : لَمْ تَنْعَقِدَ يَمِينُهُ ﴾ وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى .

قال الناظم : هذا المنصور .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : تنعقد .

ذكرها أبو الخطاب . نقله عنه الشارح .

وقال فى القاعدة السابعة والعشرين : لو أكره على الحلف بيمين لحق نفسه . فحلف دفعاً للظلم عنه : لم تنعقد يمينه . ولو أكره على الحلف لدفع الظلم عن غيره . فحلف : انعقدت يمينه .

ذكره القاضى فى شرح المذهب .

وفى الفتاوى الرجبيات : عند أبى الخطاب لا تنعقد . وهو الأظهر . انتهى .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ سَبَقَتِ الْيَمِينُ عَلَى لِسَانِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ إِلَيْهَا ، كَقَوْلِهِ : « لاَ وَاللهِ » وَ « بَلَى وَاللهِ » فِي عَرْضِ حَدِيثِهِ : فَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : فلا كفارة على الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز .

وقدمه فى الشرح ، والنظم .

قال فى الرعاية الكبرى : فلا كفارة فى الأشهر .

وعنه : عليه الكفارة مطلقاً .

وعنه : لا كفارة فى الماضى .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وقال فى الرعاية الصغرى : فلا كفارة فى الأشهر . وفى المستقبل روايتان .

وقال فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والزركشى : لا كفارة فيه إن كان فى الماضى . وإن كان فى المستقبل : فروايتان .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن هذا ليس من لغو اليمين ، بل لغو اليمين : أن يحلف على شىء يظنه ، فيبين بخلافه . كما قاله قبل ذلك .

وهو إحدى الروايتين .

وقدمه فى الرعايتين .

والرواية الثانية : أن هذا لغو اليمين فقط .

وهو الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والعمدة . مع أن كلامه يحتمل أن يشمل الشيئين .

وأطلقهما فى الفروع ، والهداية ، والمذهب .

وقيل : كلاهما لغو اليمين .

وقطع الشارح : أن قوله « لا والله » و« بلى والله » فى عرض حديثه من غير قصد : من لغو اليمين .

وقدم ــ فيما إذا حلف على شيء يظنه ، فتبين خلافه ــ : أنه من لغو اليمين أيضاً .

قال الزركشي : الخرقي يجعل لغو اليمين شيئين .

أحدهما : أن لا يقصد عقد اليمين . كقوله « لا والله » و « بلى والله » وسواء كان في الماضي أو المستقبل .

والثاني : أن يحلف على شيء ، فيبين بخلافه .

وهي طريقة ابن أبي موسى ، وغيره .

وهي ــ في الجملة ــ ظاهر المذهب .

والقاضي يجعل الماضي لغواً ، قولا واحداً . وفي سبق اللسان في المستقبل روايتين .

وأبو محمد عكسه . فجعل سبق اللسان لغواً ، قولا واحداً . وفي الماضي روايتان .

ومن الأصحاب من يحكي روايتين في الصورتين ، ويجعل اللغو في إحدى الروايتين هذا دون هذا . وفي الأخرى عكسه .

وجمع أبو البركات بين طريقتي القاضي وأبي محمد .

فحكى في المسألة ثلاث روايات .

فإذا سبق على لسانه في الماضي « لا والله » و « بلى والله » في اليمين . معتقداً أن الأمر كما حلف عليه : فهو لغو اتفاقا .

وإن سبق على لسانه اليمين في المستقبل ، أو تعمد اليمين على أمر يظنه كما حلف عليه ، فتبين بخلافه : فثلاث روايات . كلاهما لغو ، وهو المذهب : الحنث في الماضي دون ما سبق على لسانه ، وعكسه .

وقد تلخص في المسألة خمس طرق .

والمذهب منهما فى الجملة : قول الخرقى . انتهى .

تنبيه : شمل قوله ﴿ الثَّالِثُ : الْحِنْثُ فِي يَمِينِهِ ، بِأَنْ يَفْعَلَ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ ، أَوْ يَتْرُكَ مَا حَلَفَ عَلَى فِعْلِهِ ، مُخْتَارًا ذَاكِراً ﴾ .

ما لو كان فعله معصية ، أو غيرها .

فلو حلف على فعل معصية ، فلم يفعلها : فعليه الكفارة . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا قول العامة .

وقيل : لا كفارة فى ذلك .

و يأتى عند قوله « و إن حلف على يمين ، فرأى غيرها خيراً منها » تحريم فعله . وأنه لا كفارة مع فعله . على الصحيح ، وفروع أخر .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ مُكْرَهًا ، أَوْ نَاسِيًا : فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

إذا حلف لايفعل شيئاً ، ففعله مكرهاً : فلا كفارة عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، والوجيز ، وغيرهم .

لعدم إضافة الفعل إليه بخلاف الناسى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الناظم : هذا المنصور .

وعنه : عليه الكفارة .

وقيل : هو كالناسى .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى المحرر : و يتخرج أن لا يحنث إلا فى الطلاق والعتق .

وقال الشارح : والمكره على الفعل ينقسم قسمين .

أحدهما : أن يُلجأ إليه ، مثل : من حلف لايدخل داراً ، فحمل فأدخلها ـ أو لايخرج منها . فأخرج محمولا . ولم يمكنه الامتناع : فلا يحنث .

الثانى : أن يكره بالضرب ، والتهديد ، والقتل ، ونحوه .

فقال أبو الخطاب : فيه روايتان كالناسى . انتهى .

قال الزركشى : فى المكره بغير الإلجاء روايتان .

والذى نصره أبو محمد : عدم الحنث .

وإن كان الإكراه بالإلجاء : لم يحنث إذا لم يقدر على الامتناع . و إن قدر فوجهان : الحنث ، وعدمه .

وأما إذا فعله ناسياً ، فالصحيح من المذهب : أنه لا كفارة عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الهداية : اختاره أكثر شيوخنا .

قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب .

واختاره الخلال وصاحبه .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وذكره المذهب .

قال الزركشى ، وصاحب القواعد الأصولية : وهو المذهب عند الأصحاب ـ

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : عليه الكفارة .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : لا حنث بفعله ناسياً . ويمينه باقية .

قال فى الفروع : وهذا أظهر .

وقدمه فى الخلاصة .

وهو فى الإرشاد عن بعض أصحابنا .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . ذكره فى أول « كتاب الأيمان » .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقال : إن روايتها بقدر رواية التفرق ، وأن هذا يدل أن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ جعله حالفاً ، لا معلقا . والحنث لا يوجب وقوع المحلوف به .

قال فى القواعد الأصولية ـ على هذه الرواية ـ قال الأصحاب : يمينه باقية بحالها .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى آخر « باب تعليق الطلاق بالشروط » فى فصل مسائل متفرقة .

فائدة : حكم الجاهل المحلوف عليه حكم الناسى على ما تقدم .

والفاعل فى حال الجنون ، قيل : كالناسى . والمذهب عدم حنثه مطلقاً .

قال الزركشى : وهو الأصح .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ ، فَقَالَ « إِنْ شَاءَ اللَّهُ » لَمْ يَحْنَثْ ، فَعَلَ أَوْ تَرَكَ إِذَا كَانَ مُتَّصِلاً بِالْيَمِينِ ﴾ .

يعنى بذلك فى اليمين المكفرة ، كاليمين بالله والنذر والظهار . ونحوه لا غير . وهذا المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب المعروف . ويحتمله كلام الخرقى .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والنظم ، وأصول ابن مفلح .

وقال : عند الأئمة الأربعة .

وقال : ويشترط الاتصال لفظاً أو حكما ، كانقطاعه بتنفس أو سعال ، ونحوه .

وعنه : لا يحنث إذا قال « إن شاء الله » مع فصل يسير . ولم يتكلم .

وجزم به فى عيون المسائل .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وعنه : لا يحنث إذا استثنى فى المجلس .

وهو فى الإرشاد عند بعض أصحابنا .

قال فى المبهج : ولو تـكلم .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : ومن حلف قائلاً « إن شاء الله » قصداً ، فخالف : لم يحنث . وإن قالها فى المجلس : فروايتان .

وقال فى الرعاية الـكبرى : ومن حلف بيمين . وقال معها « إن شاء الله » مع قصده له فى الأصح ، ولم يفصل بينهما بكلام آخر ، أو سكوت يمكنه الـكلام فيه ، فخالف : لم يحنث . و إن قالها فى المجلس : فروايتان .

وعنه : يقبل إلحاقه بها قبل طول الفصل . انتهى .

فائدتان

إحداهما : قال فى الفروع : وكلام الأصحاب يقتضى : إن رده إلى يمينه لم ينفعه لوقوعها . وتبين مشيئة الله .

واحتج به الموقع فى « أنت طالق إن شاء الله » .

قال أبو يعلى الصغير ــ فى اليمين بالله ومشيئة الله ــ تحقيق مذهبنا : أنه يقف على إيجاد فعل أو تركه . فالمشيئة متعلقة على الفعل . فإذا وجد تبينا أنه شاءه و إلا فلا . وفى الطلاق : المشيئة انطبقت على اللفظ بحكمه الموضوع له . وهو الوقوع .

الثانية : يعتبر نطقه بالاستثنـاء . إلا من خائف . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

ولم يقل فى المستوعب : خائف .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يعتبر قصد الاستثناء . وهو ظاهر كلام الخرق ، وصاحب المحرر ، وجماعة . وهو أحد الوجهين .

ذكره ابن البنا . و بناه على أن لغو اليمين عندنا صحيح . وهو ما كان على الماضى . و إن لم يقصده .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ولو أراد تحقيقاً لإرادته ونحوه ، لعموم المشيئة .

والوجه الثانى : يعتبر قصد الاستثناء . اختاره القاضى .

وجزم به فى البلغة ، والوجيز ، والنظم .

وصححه فى الرعاية الكبرى .

وتقدم لفظه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال الزركشى : واشترط القاضى وأبو البركات وغيرهما ، مع فصل الاتصال : أن ينوى الاستثناء قبل تمام المستثنى منه .

وظاهر بحث أبى محمد : أن المشترط قصد الاستثناء فقط . حتى لو نوى عند تمام يمينه : صح استثناؤه . قال : وفيه نظر .

وأطلقهما فى الفروع .

وذكر فى الترغيب وجهاً : اعتبار قصد الاستثناء أول الكلام .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : لو حلف وقال « إن أراد الله » وقصد بالإرادة المشيئة . لا إن أراد محبته .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

الثانية : لو شك فى الاستثناء : فالأصل عدمه مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأصل عدمه ممن عادته الاستثناء . واحتج بالمستحاضة ، تعمل بالعادة والتميز . ولم تجلس أقل الحيض . والأصل وجوب العبادة .

قوله ﴿ وَإِذَا حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا : اسْتُحِبَّ لَهُ الْحِنْثُ وَالتَّكْفِيرِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدم فى الترغيب : أن بره وإقامته على يمينه أولى .

قلت : وهو ضعيف ، مصادم للأحاديث والآثار الواردة فى ذلك .

فائدة : يحرم الحنث إن كان معصية . بلا نزاع .

وإن حلف ليفعلن شيئاً حراماً ، أو محرماً : وجب أن يحنث ويكفر . على ما تقدم قريباً .

وإن فعله أثم بلا كفارة .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : بلى .

ولا يجوز تكفيره قبل حنثه المحرم . على ما يأتى . قدمه فى الرعاية .

وقيل : بلى .

والبر فى الندب أولى . وكذا الحنث فى المكروه مع الكفارة .

يتخير فى المباح قبلها . وحفظ اليمين أولى .

قاله فى الرعايتين ، والحاوى .

قال الناظم :

ولا ندب فى الإيلا ليفعل طاعة ولا ترك عصيان على المتجود

وقال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ ولو حلف « لا يغدر » كفر للقسم ، لا لغدره ، مع أن الكفارة لا ترفع إثمه .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَحَبُّ تَكْرَارُ الْحَلِفِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال في الفروع : ولا يستحب تكرار حلفه . فقيل : يكره .

ونقل حنبل : لا يكثر الحلف . فإنه مكروه .

لكن يشترط فيه أن لا يبلغ حد الإفراط . فإن بلغ ذلك كره قطعاً .

قوله ﴿ وَإِذَا دُعِيَ إِلَى الْحَلِفِ عِنْدَ الْحَاكِمِ وَهُوَ مُحِقٌّ : اسْتُحِبَّ لَهُ افْتِدَاءُ يَمِينِهِ . فَإِنْ حَلَفَ : فَلاَ بَأْسَ ﴾ هذا المذهب .

قال في الفروع : فالأولى افتداء يمينه .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والكافي ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يكره حلفه .

ذكره في الفروع .

قال المصنف ، والشارح ، قال أصحابنا : تركه أولى . فيكون مكروهاً . انتهى .

وقيل : يباح .

ونقله حنبل ، كعند غير الحاكم .

وأطلقهما شارح الوجيز .

قال في الفروع : ويتوجه فيه يستحب لمصلحة . كزيادة طمأنينة ، وتوكيد الأمر وغيره .

ومنه قوله عليه أفضل الصلاة والسلام لعمر عن صلاة العصر « والله ماصليتها» تطييباً منه لقلبه .

وقال ابن القيم رحمه الله في الهدى ، عن قصة الحديبية : فيها جواز الحلف .

بل استحبابه ، على الخبر الديني الذي يريد تأكيده . وقد حُفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم الحلف في أكثر من ثمانين موضعاً . وأمره الله بالحلف على تصديق ما أخبر به في ثلاث مواضع من القرآن . في سورة يونس ، وسبأ ، والتغابن .

قوله ﴿ وَإِنْ حَرَّمَ أَمَتَهُ ، أَوْ شَيْئاً مِنَ الْحَلَالِ غَيْرَ زَوجَتِهِ ـ كَالطَّعَامِ وَاللِّبَاسِ وَغَيْرِهِمَا ـ أو قَالَ : مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ ، أَوْ لَا زَوْجَةَ لَهُ : لَمْ تَحْرُمْ . وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ إِنْ فَعَلَهُ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والكافي ، والمغني ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْرُمَ تَحْرِيماً تُزِيلُه الْكَفَّارَةُ » .

وهو لأبي الخطاب في الهداية .

وتقدم « إذا حرم زوجته » في « باب صريح الطلاق وكنايته » فليعاود .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك في الحكم : لو علقه بشرط ، نحو « إن أكلته ، فهو عليّ حرام » .

جزم به في الرعاية ، وغيره . ونقله أبو طالب .

قال في الانتصار : وكذا « طعامي عليّ كالميتة والدم » .

قال المصنف ، والشارح : وإن قال « هذا الطعام عليّ حرام » فهو كالحلف على تركه .

الثانية : لايغير اليمين حكم المحلوف . على الصحيح من المذهب .

وقال في الانتصار : يحرم حنثه وقصده ، لا المحلوف في نفسه ، ولا مارآه خيراً

وقال في الإفصاح : يلزم الوفاء بالطاعة . وأنه عند الإمام أحمد رحمه الله : لايجوز عدول القادر إلى الكفارة .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لم يقل أحد إنها توجب إيجاباً ، أو تحرم تحريماً لاترفعه الكفارة .

قال : والعقود والعهود متقاربة المعنى أو متفقة . فإذا قال « أعاهد الله أني أحج العام » فهو نذر وعهد ويمين . ولو قال « أعاهد الله أن لا أكلم زيداً » فيمين وعهد لا نذر . فالأيمان إن تضمنت معنى النذر ــ وهو أن يلتزم لله قربة ــ لزمه الوفاء . وهي عقد وعهد ، ومعاهدة لله . لأنه التزم لله ما يطلبه الله منه .

وإن تضمنت معنى العقود التي بين الناس ــ وهو أن يلتزم كل من المتعاقدين للآخر مااتفقا عليه ــ فمعاقدة ومعاهدة ، يلزم الوفاء بها .

ثم إن كان العقد لازماً : لم يجز نقضه ، وإن لم يكن لازماً : خير ، ولا كفارة في ذلك لعظمه .

ولو حلف « لايغدر » كفر للقسم لا لغدره ، مع أن الكفارة لا ترفع إثمه ، بل يتقرب بالطاعات . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : هُوَ يَهُودِيٌّ ، أَوْ كَافِرٌ ، أَوْ مَجُوسِيٌّ ، أَوْ هُوَ يَعْبُدُ الصَّلِيبَ ، أَوْ يَعْبُدُ غَيْرَ اللهِ ، أَوْ بَرِيءٌ مِن اللهِ تَعَالَى ، أَوْ مِنَ الإِسْلاَمِ ، أَوْ الْقُرْآنِ ، أَوْ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ إِنْ فَعَلَ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

وهو المذهب . سواء كان منجزاً أو معلقاً . صححه في التصحيح .

قال الزركشي : هذا أشهر الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله واختيار جمهور

الأصحاب ، والقاضى ، والشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

والآخر : لا كفارة عليه .

اختاره المصنف ، والناظم .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

ونقل حرب : التوقف .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم ـ خلافاً ومذهبا ـ لو قال « أكفر بالله » أو « لا يراه الله فى موضع كذا ، إن فعل كذا » ففعله ، ونحو ذلك .

واختار المصنف ، والشارح : أنه لا كفارة عليه بقوله « لا يراه الله فى موضع كذا » .

وقال القاضى ، والمجد ، وغيرهما : عليه الكفارة . وهو المذهب . نص عليه .

وحكى الشيخ تقى الدين رحمه الله ، عن جده المجد : أنه كان يقول : إذا حلف بالإلزامات كالكفر ، واليمين بالحج والصيام ، ونحو ذلك من الإلزامات : كانت يمينه غموساً ، ويلزمه ماحلف عليه . ذكره فى طبقات ابن رجب .

وقال فى الانتصار : وكذا الحكم لو قال « والطاغوت لأفعلنه » لتعظيمه له . معناه عظمته إن فعلته ، وفعله : لم يكفر ، ويلزمه كفارة ، بخلاف « هو فاسق إن فعله » لإباحته فى حال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَسْتَحِلُّ الزِّنَا ، أَوْ نَحْوَهُ ﴾ .

كقوله « أنا أستحل شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ، وأستحل ترك الصلاة أو الزكاة ، أو الصيام » فعلى وجهين . بناء على الروايتين فى التى قبلها .

وقد علمت المذهب منهما .

وأجرى فى الفروع وغيره : الروايتين فى ذلك . وهما مخرجتان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عَصَيْتُ اللهَ » أَوْ « أَنَا أَعْصِى اللهَ فِى كُلِّ مَا أَمَرَنِى بِهِ » أَوْ « مَحَوْتُ الْمُصْحَفَ إِنْ فَعَلْتُ » فَلاَ كَفَّارَةَ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأجرى ابن عقيل الروايتين فى قوله « محوت المصحف » لإسقاطه حرمته ، و « عصيت الله فى كل ما أمرنى به » .

واختار وجوب الكفارة فى قوله « محوت المصحف » .

واختار فى المحرر فى قوله « محوت المصحف ، وعصيت الله فى كل ما أمرنى به » : أنه يمين ، يلزمه فيه الكفارة إن حنث ، لدخول التوحيد فيه .

فوائد

إحداها : لو قال « لعمرى لأفعلن » أو « لا فعلت » أو « قطع الله يديه ورجليه » أو « أدخله الله النار » فهو لغو . نص عليه .

الثانية : لايلزمه إبرار القسم . على الصحيح من المذهب ، كإجابة سؤال بالله تعالى .

وقيل : يلزمه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إنما تجب على معين . فلا تجب إجابة سائل يقسم على الناس . انتهى .

الثالثة : لو قال « بالله لتفعلن كذا » فيمين على الصحيح من المذهب .

وقال فى المغنى ، والشرح : هى يمين ، إلا أن ينوى .

و « أسألك بالله لتفعلن » يعمل بنيته .

قال فى الفروع : و يتوجه فى إطلاقه وجهان . انتهى .

والكفارة على الحالف . على الصحيح من المذهب .

وحكى عنه : أنها تجب على الذى حنثه . حكاه سليم الشافعى .

قال فى الفروع : وروى عنه صلى الله عليه وسلم ، مايدل على إجابة من سأل بالله — وذكره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عَبْدُ فُلَانٍ حُرٌّ لأَفْعَلَنَّ » فَلَيْسَ بِشَىْءٍ ﴾ .

وكذا قوله « مال فلان صدقة ونحوه لأفعلن » وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه : عليه كفارة إن حنث . كنذر المعصية .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ تَلْزَمُنِى : فَهِىَ يَمِينٌ رَتَّبَهَا الْحَجَّاجُ ﴾

قال ابن بطة : ورتبها أيضاً المعتمد على الله من الخلفاء العباسيين لأخيه الموفق بالله ، لما جعله ولى عهده .

﴿ تَشْتَمِلُ عَلَى الْيَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى وَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَصَدَقَةِ الْمَالِ ﴾ .

لا تشمل أيمان البيعة إلا ماذكره المصنف . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : وتشتمل أيضاً على الحج .

وجزم به فى المستوعب ، والكافى ، والنظم .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ يَعْرِفُهَا ، وَنَوَاهَا : انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ بِمَا فِيهَا ، وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

إذا كان يعرفها الحالف ونواها : انعقدت يمينه بما فيها . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة .

وقدمه فى المحرر ، والنظم . والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويحتمل أن لا تنعقد بحال إلا فى الطلاق والعتاق .

وقال فى الترغيب : إن علمها لزمه عتق وطلاق .

وقيل : تنعقد فى الطلاق والعتاق والصدقة ، ولا تنعقد اليمين .

وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى : إذا لم يعرفها ، بأن كان يجهلها ولم ينوها . وهذا المذهب . أومأ إليه الخرقى . وذكره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الخلاصة ، والكافى ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وهو ظاهر ماجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وفيه وجه : يلزمه موجبها ، نواها أو لم ينوها .

وهو ظاهر كلام القاضى فى خلافه .

وصرح به القاضى فى بعض تعاليقه ، وقال : لأن من أصلنا وقوع الطلاق والعتاق بالكتابة بالخط ، وإن لم ينوه .

نقله فى القاعدة الرابعة بعد المائة .

وإن نواها وجهلها : فلا شىء عليه . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : ينعقد بما فيها إذا نواها جاهلاً لها .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فوائد

الأولى : قال فى المستوعب : وقد توقف شيوخنا القدماء عن الجواب فى هذه المسألة .

فقال ابن بطة : كنت عند الخرقى ، وسأله رجل عمن قال « أيمان البيعة تلزمنى » ؟ فقال : لست أفتى فيها بشىء ، ولا رأيت أحداً من شيوخنا أفتى فى هذه اليمين . وكان أبى — يعنى الحسين الخرقى — يهاب الكلام فيها .

ثم قال أبو القاسم : إلا أن يلتزم الحالف بها بجميع ما فيها من الأيمان .

فقال له السائل : عرفها أو لم يعرفها ؟ قال : نعم . عرفها أو لم يعرفها . انتهى .

وقال القاضى : إذا قال « أيمان البيعة تلزمنى » إن لم يلزمه فى الأيمان المترتبة المذكورة : كان لاغياً ، ولا شىء عليه . وإن نوى بذلك الأيمان انعقدت .

الثانية : لو قال « أيمان المسلمين تلزمنى إن فعلت ذلك » وفعله . لزمته يمين الظهار والطلاق والعتاق والنذر . إذا نوى ذلك ، على الصحيح من المذهب .

ويلزمه حكم اليمين بالله تعالى أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

قال المجد : وقياس المشهور عن أصحابنا فى يمين البيعة : أنه لايلزمه شيء حتى ينويه ويلتزمه ، أو لا يلزمه شيء بالـكلية حتى يعلمه .

والفرق بين اليمين بالله وغيرها : ذكره فى القاعدة الرابعة بعد المائة .

وألزم القاضى فى الخلاف الحالف بكل ذلك ، ولو لم ينوه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وهو ظاهر ماجزم به فى تذكرة ابن عبدوس .

وصححه فى النظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا تشمل اليمين بالله تعالى ، وإن نوى .

قال المجد : ذكر القاضى اليمين بالله تعالى ، والنذر : مبنى على قولنـا بعدم تداخل كفارتهما .

فأما على قولنا بالتداخل : فيجزئه لهما كفارة يمين .

ذكره عنه فى القواعد .

الثالثة : لو حلف بشيء من هذه الخمسة . فقال له آخر « يمينى مع يمينك » أو « أنا على مثل يمينك » يريد التزام مثل يمينه : لزمه ذلك ، إلا فى اليمين بالله تعالى . فإنه على وجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

أحدهما : لا يلزمه حكمها .

قاله القاضى . واقتصر عليه فى الفروع .

وجزم به فى الـكافى .

والثانى : يلزمه حكمها .

صححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لايلزمه حكم كل يمين مكفرة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا قوله « أنا معك » ينوى فى يمينه . انتهى .

وإن لم ينو شيئاً : لم تنعقد يمينه .

جزم به المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عَلَىَّ نَذْرٌ ، أَوْ يَمِينٌ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا » وَفَعَلَهُ . فَقَالَ أَصْحَابُنَا : عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والحاوى ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقيل : فى قوله « علىّ يمين » يكون يميناً بالنية .

جزم به فى الرعاية الصغرى .

وقدمه فى الكبرى .

واختار المصنف : أنه لا يكون يميناً مطلقاً .

فقال فى المغنى ، والكافى : وإن قال « علىّ يمين » ونوى الخبر : فليس بيمين . على أصح الروايتين .

وإن نوى القسم ، فقال أبو الخطاب : هى يمين .

وقال الشافعى رحمه الله : ليس بيمين . وهذا أصح .

وجزم بهذا الأخير فى الكافى .

وأطلقهن فى الفروع .

وقال : ويتوجه على القولين تخريج : إن أراد إن فعلت كذا وفعله ، وتخريج لأفعلن .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذه لام القسم ، فلا تذكر إلا معه مظهراً أو مقدراً .

وتقدم إذا قال « قسماً بالله » أو « ألِيَّةً بالله » .

فائدتان

إحداهما : إذا قال « حلفت » ولم يكن حلف . فقال الإمام أحمد رحمه الله : هى كذبة . ليس عليه يمين .

قال المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح : هذا المذهب .

وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر ، وغيره .

وعنه : عليه كفارة . لأنه أقر على نفسه .

وتقدم نظير ذلك فى الطلاق . فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

الثانية : تقدم انعقاد يمين الكافر .

ويأتى آخر الباب بما يكفر به .

قوله ﴿ فَصْلٌ : فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ

وَهِيَ تَجْمَعُ تَخْيِيراً وَتَرْتِيبًا . فَيُخَيَّرُ فِيهاَ بَيْنَ ثَلاَثَةِ أَشْيَاءَ : إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينٍ ﴾ .

وسواء كان جنسا أو أكثر .

﴿ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾ .

ويجوز أن يطعم بعضاً ويكسو بعضاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه

وفيه قول قاله أبو المعالى : لا يجوز ذلك ، كبقية الـكفارات من جنسين ، وكعتق مع غيره ، أو إطعام وصوم .

قال فى القاعدة الحادية بعد المائة : وفيه وجه : لا يجزىء .

ذكره المجد فى شرح الهداية ، فى « باب زكاة الفطر » .

قوله ﴿ وَالْـكُسْوَةُ لِلرَّجُلِ : ثَوْبٌ يُجْزِئُهُ أَنْ يُصَلِّىَ فِيهِ . وَلِلْمَرْأَةِ : دِرْعٌ وَخِمَارٌ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يلزمه من الـكسوة مايجزىء صلاة الآخذ فيه مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى التبصرة : مايجزىء صلاة الفرض فيه .

وكذا نقل حرب : يجوز فيه الفرض .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : إجزاء مايسمى كسوة . ولو كان عتيقاً . وهو صحيح ، إذا لم تذهب قوته .

جزم به فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المغنى ، والشرح : يجزىء الحرير .

وقال فى الترغيب : يجزىء مايجوز للآخذ لبسه .

فائدة : لو أطعم خمسة ، وكسى خمسة : أجزأه . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

وخرج عدم الإجزاء كإعطائه فى الجبران شاة وعشرة دراهم .

وتقدم ذلك قريباً .

ولو أطعمه بعض الطعام ، وكساه بعض الـكسوة : لم يجزئه .

وإن أعتق نصف عبد ، وأطعم خمسة مساكين ، أو كساهم : لم يجزئه .

ولو أتى ببعض واحد من الثلاثة ، ثم عجز عن تمامه . فقال المصنف وجماعة : ليس له التتميم بالصوم .

قال الزركشى : وقد يقال بذلك ، كما فى الغسل والوضوء مع التيمم .

وأجاب عنه المصنف .

ورده الزركشى .

وتقدم فى الظهار « إذا أعتق نصفى عبدين » .

قوله ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ : فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ .

لاينتقل إلى الصوم إلا إذا عجز عجزاً كعجزه عن زكاة الفطر . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به الخرقى ، والزركشى ، وغيرهما .

وقيل : كعجزه عن الرقبة فى الظهار . على ماتقدم فى كتاب الظهار .

وهو ظاهر كلامه فى الشرح .

وتقدم هنــاك أيضاً : هل الاعتبار فى الكفارة بحالة الوجوب ، أو بأغلظ الأحوال ؟ فى كلام المصنف .

قوله ﴿ مُتَتَابِعَةً ﴾ .

على الصحيح من المذهب .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : وجوب التتــابع فى الصيام إذا لم يكن عذر .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : له تفريقها .

فائدة : لو كان له مال غائباً ، ويقدر على الشراء بنسيئة : لم يجزئه الصوم . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر .

قال الزركشى : بلا نزاع أعلمه .

وقيل : يجزئه فعل الصوم .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى الظهار .

وإن لم يقدر على الشراء مع غيبة ماله : أجزأه الصوم . على الصحيح من المذهب .

صححه فى الرعايتين .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يجزئه الصوم .

قدمه الزركشى ، وقال : هو مقتضى كلام الخرقى . ومختار عامة الأصحاب . حتى إن أبا محمد ، وأبا الخطاب ، والشيرازى وغيرهم : جزموا بذلك .

وتقدم ذلك وغيره مستوفًى فى كفارة الظهار .

وتقدم هناك « إذا شرع فى الصوم ثم قدر على العتق ، هل يلزمه الانتقال أم لا ؟ » .

قوله ﴿ إِنْ شَاءَ قَبْلَ الْحِنْثِ ، وَإِنْ شَاءَ بَعْدَهُ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والوجيز . وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الواضح ـ على رواية حنثه بعزمه على مخالفة يمينه بنيته ـ : لا يجوز . بل لا يصح .

وفيه رواية : لا يجوز التكفير قبل الحنث بالصوم . لأنه تقديم عبادة ، كالصلاة .

واختار ابن الجوزى فى التحقيق : أنه لا يجوز ، كحنث محرم فى وجه .

وأما الظهار وما فى حكمه : فلا يجوز له فعل ذلك إلا بعد الكفارة ، على ما مضى فى بابه .

فوائد

إحداها : حيث قلنا بالجواز : فالتقديم والتأخير سواء فى الفضيلة . على الصحيح من المذهب .

قال فى القواعد الأصولية وغيره : هذا المذهب .

اختاره المصنف ، وغيره .

وعنه : التكفير بعد الحنث أفضل .

وقاله ابن أبى موسى .

قلت : وهو الصواب . للخروج من الخلاف .

وعورض بتعجيل النفع للفقراء .

ونقل ابن هانىء : قبله أفضل .

ونقل ابن منصور : تقدم الكفارة واجبة . فله أن يقدمها قبل الحنث . لا تكون أكثر من الزكاة .

الثانية : ظاهر كلام المصنف : أن التخيير جار ، إن كان الحنث حراماً .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وكثير من الأصحاب . وهو أحد الوجهين .

والوجه الثانى : لا يجزئه التكفير قبل الحنث .

قدمه فى الرعاية الكبرى .

وأطلقهما الزركشى . وتقدم قريباً .

الثالثة : الكفارة قبل الحنث محللة لليمين للنص .

الرابعة : لو كفر بالصوم قبل الحنث لفقره ، ثم حنث وهو موسر ، فقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما : لايجزئه . لأنا تبينا أن الواجب غير ما أتى به .

قال فى القاعدة الخامسة : و إطلاق الأكثر مخالف لذلك . لأنه كان فرضه فى الظاهر .

الخامسة : نص الإمام أحمد رحمه الله على وجوب كفارة اليمين والنذر على الفور إذا حنث . وهو الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يجبان على الفور .

قال ذلك ابن تميم ، والقواعد الأصولية ، وغيرها .

وتقدم ذلك فى أول « باب إخراج الزكاة » .

قوله ﴿ وَمَنْ كَرَّرَ أَيْمَانًا قَبْلَ التَّكْفِيرِ : فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : إذا كان موجبها واحداً .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى .

وذكر أبو بكر : أن الإمام أحمد رحمه الله رجع عن غيره .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والهداية والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال ناظم المفردات : هذا الأشهر .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لكل يمين كفارة . كما لو اختلف موجبها .

ومحل الخلاف : إذا لم يكفر .

أما إن كفر بحنثه فى أحدها ، ثم حنث فى غيرها : فعليه كفارة ثانية بلا ريب .

قوله ﴿ وَالظَّاهِرُ : أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ : فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى أَفْعَالٍ : فَعَلَيْهِ لِكُلِّ يَمِينٍ كَفَّارَةٌ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

حكاها فى الفروع ، وغيره .

فالذى على فعل واحد نحو « والله لا قمت ، والله لا قمت » وما أشبهه .

والذى على أفعال نحو « والله لا قمت ، والله لا قعدت » وما أشبهه .

واختاره فى العمدة .

ونقل عبد الله : أعجب إلىّ أن يغلظ على نفسه إذا كرر الأيمان : أن يعتق رقبة ، فإن لم يمكنه : أطعم .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : الحلف بنذور مكررة ، أو بطلاق مكفر . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

نقل ابن منصور ـ فيمن حلف نذوراً كثيرة مسماة إلى بيت الله ـ « أن لا يكلم أباه أو أخاه » فعليه كفارة يمين .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فيمن « قال الطلاق يلزمه لافعل كذا » وكرره : لم يقع أكثر من طلقة إذا لم ينو . انتهى .

الثانية : لو حلف يميناً على أجناس مختلفة : فعليه كفارة واحدة ، حنث فى الجميع ، أو فى واحد . وتنحل يمينه فى البقية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الأَيْمَانُ مُخْتَلِفَةَ الْكَفَّارَةِ ـ كَالظِّهَارِ وَالْيَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى ـ فَلِكُلِّ يَمِينٍ كَفَّارَتُهَا ﴾ .

بلا نزاع . لانتفاء التداخل لعدم الاتحاد .

قوله ﴿ وَكَفَّارَةُ الْعَبْدِ : الصِّيَامُ . وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مَنْعُهُ مِنْهُ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقيل : إن حلف بإذنه فليس له منعه ، وإلا كان له منعه .

وكذا الحكم فى نذره .

قاله فى الفروع ، وغيره .

فائدة : اعلم أن تكفير العبد بالمال فى الحج والظهار والأيمان ونحوها للأصحاب فيها طرق .

أحدها : البناء على ملكه وعدمه .

فإن قلنا : يملك ، فله التكفير بالمال فى الجملة وإلا فلا .

وهى طريقة القاضى ، وأبى الخطاب ، وابن عقيل ، وأكثر المتأخرين .

لأن التكفير بالمال يستدعى ملك المال . فإذا كان هذا غير قابل للملك بالكلية ففرضه الصيام خاصة .

وعلى القول بالملك : فإنه يكفر بالاطعام .

وهل يكفر بالعتق ؟ على روايتين .

وهل يلزمه التكفير بالمال ، أو يجوز له مع إجزاء الصيام ؟ .

قال ابن رجب فى الفوائد : المتوجه إن كان فى ملكه مال ، فأذن له السيد

بالتكفير منه : لزمه ذلك . وإن لم يكن فى ملكه ، بل أراد السيد أن يملكه ليكفر : لم يلزمه ، كالحر المعسر إذا بذل له مال .

قال : وعلى هذا يتنزل ما ذكره صاحب المغنى من لزوم التكفير بالمال فى الحج ، ونفى اللزوم فى الظهار .

الطريقة الثانية : فى تكفيره بالمال بإذن السيد روايتان مطلقتان ، سواء قلنا يملك أو لا يملك .

حكاها القاضى فى المجرد عن شيخه ابن حامد ، وغيره من الأصحاب .

وهى طريقة أبى بكر .

فوجه عدم تكفيره بالمال ، مع القول بالملك : أن تملكه ضعيف لا يحتمل المواساة .

ووجه تكفيره بالمال ، مع القول بانتفاء ملكه : له مأخذان .

أحدهما : أن تكفيره بالمال إنما هو تبرع له من السيد و إباحة . والتكفير عن الغير لا يشترط دخوله فى ملك المكفر عنه ، كما نقول فى رواية فى كفارة المجامع فى رمضان إذا عجز عنها ـ وقلنا : لا يسقط تكفير غيره عنه إلا بإذنه ـ جاز أن يدفعها إليه . وكذلك فى سائر الكفارات على إحدى الروايتين .

ولو كانت قد دخلت فى ملكه : لم يجز أن يأخذها هو . لأنه لا يكون حينئذ إخراجاً للكفارة .

والمأخذ الثانى : أن العبد ثبت له ملك قاصر بحسب حاجته إليه ، وإن لم يثبت له الملك المطلق التام . فيجوز أن يثبت له فى المال المكفر به ملك يبيح له التكفير بالمال ، دون بيعه وهبته ، كما أثبتنا له فى الأمة ملكاً قاصراً أبيح له به التسرى بها دون بيعها وهبتها .

وهذا اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال الزركشي ـ في « باب الفدية » ـ : ذهب كثير من متقدمي الأصحاب : إلى أن له التكفير بإذن السيد ، و إن لم نقل بملكه ، بناء على أحد القولين ، من أن الكفارة لا يشترط دخولها في ملك المكفر عنه ، وأنه يثبت له ملك خاص بقدر ما يكفر . انتهى .

وقال في ـ « كتاب الظهار » ـ : ظاهر كلام أبي بكر ـ وطائفة من متقدمي الأصحاب . و إليه ميل أبي محمد ـ جواز تكفيره بالمال بإذن السيد . و إن لم نقل إنه يملك . ولهم مدركان .

أحدهما : أنه يملك القدر المكفر به ملكا خاصاً .

والثاني : أن الكفارة لا يلزم أن تدخل في ملك المكفر . انتهى .

ووجه التفريق بين العتق والإطعام : أن التكفير بالعتق يحتاج إلى ملك بخلاف الإطعام . ذكره ابن أبي موسى .

ولهذا لو أمر من عليه الكفارة رجلا أن يطعم عنه ، ففعل : أجزأ .

ولو أمره أن يعتق عنه : ففي إجزائه عنه روايتان .

ولو تبرع الوارث بالإطعام الواجب عن مورثه : صح .

ولو تبرع عنه بالعتق : لم يصح .

ولو أعتق الأجنبي عن الموروث : لم يصح . ولو أطعم عنه فوجهان .

وقال في الفروع : ويكفر العبد بالإطعام بإذنه .

وقيل : ولو لم يملك . وفيه بعتق روايتان .

اختار أبو بكر ـ ومال إليه المصنف وغيره ـ جواز تكفيره بالعتق .

قال في الفروع : فإن جاز وأطلق ، ففي عتقه نفسه وجهان . انتهى .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والقواعد الأصولية .

قلت : الصواب الجواز والإجزاء .

قال الزركشي : جاز ذلك على مقتضى قول أبي بكر .

تنبيه : حيث جاز له التكفير بإذن السيد . فقال القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم : يلزمه التكفير .

وقال المصنف ــ في الكفارات ــ لا يلزمه على كلا الروايتين . وإن أذن له سيده .

وقال الزركشي ــ في الظهار ــ : تردد الأصحاب في الوجوب والجواز .

وتقدم معناه قريباً .

الطريقة الثالثة : أنه لايجزىء التكفير بغير الصيام بحال على كلا الطريقتين وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في « كتاب الظهار » وصاحب التلخيص وغيرهما لأنه ــ وإن قلنا : يملك ــ فملكه ضعيف ، فلايكون مخاطباً بالتكفير بالمال بالكلية فلايكون فرضه غير الصيام بالأصالة، بخلاف الحر العاجز .فإنه قابل للتمليك التام .

قال ابن رجب : ومن هنا ــ والله أعلم ــ قال الخرقي ــ في العبد إذا حنث ، ثم عتق ــ : لا يجزئه التكفير بغير الصوم . بخلاف الحر المعسر إذا حنث ثم أيس .

وقال أيضاً ــ في العبد إذا فاته الحج ــ يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يوما .

وقال في الحر المعسر : يصوم في الإحصار صيام المتمتع .

قوله ﴿ وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ : فَحُكْمُهُ فِي الْكَفَّارَةِ حُكْمُ الأَحْرَارِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغني ، والشرح ، ونصراه ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يكفر بالمال .

فائدة : يكفر الكافر ــ ولو كان مرتداً ــ بغير الصوم . لأن يمينه تنعقد كالمسلم . كما تقدم .

باب جامع الأيمان

قوله ﴿ يُرْجَعُ فِي الأَيْمَانِ إِلَى النِّيَّةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال القاضي : يقدم عموم لفظه على النية احتياطاً .

تنبيه : قوله « يرجع فى الأيمان إلى النية » مقيد بأن يكون الحالف بها غير ظالم . نص عليه . على ما تقدم ، وأن يحتملها لفظه مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعايتين .

وجزم به أبو محمد الجوزى .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وقال فى المحرر ، وجماعة : ويقبل منه فى الحكم إذا قرب الاحتمال ، وإن قوى بُعده منه : لم يقبل . وإن توسط : فروايتان .

وأطلقهما فى الفروع .

وتقدم ذلك فى أول « باب التأويل فى الحلف » .

وتقدم تصوير بعض مسائل من ذلك ، وذكر الخروج من مضايق الأيمان مستوفى فى « باب التأويل فى الحلف » فى أوله وآخره . فليراجع .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ : رُجِعَ إِلَى سَبَبِ الْيَمِينِ وَمَا هَيَّجَهَا ﴾

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى الفروع : وقدم السبب على النية الخرقى ، والإرشاد ، والمبهج .

وحكى رواية .

وقدمه القاضى بموافقته للوضع .

وعنه : يقدم عموم لفظه على سبب اليمين احتياطا .

وذكر القاضى : وعلى النية أيضاً . انتهى .

وقال الزركشى : اعتمد عامة الأصحاب تقديم النية على السبب .

وعكس ذلك الشيرازى . فقدم السبب على النية . انتهى .

قلت : وقطع به فى الإرشاد .

وقول صاحب الفروع « وقدم الخرقى السبب على النية » غير مسلم .

وقال الزركشى أيضاً ـ لما تكلم على كلام الخرقى ـ : إذا لم ينو شيئاً ـ لا ظاهر اللفظ ، ولا غير ظاهره ـ رجع إلى سبب اليمين وما هيجها ، أى أثارها .

فإذا حلف « لا يأوى مع امرأته فى هذه الدار » وكان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار لضرر لحقه من جيرانها ، أو منَّةٍ حصلت عليه بها ونحو ذلك : اختصت يمينه بها كما هو مقتضى اللفظ .

وإن كان لغيظ من المرأة يقتضى جفاءها ، ولاأثر للدار فيه : تعدى ذلك إلى كل دارٍ للمحلوف عليها بالنص . وما عداها بعلة الجفاء التى اقتضاها السبب .

وكذلك إذا حلف « لا يدخل بلداً » لظلم رآه فيه ، و « لا يكلم زيداً » لشربه الخمر . فزال الظلم ، وترك زيد شرب الخمر : جاز له الدخول والكلام ، لزوال العلة المقتضية لليمين .

وكلام الخرقى يشمل ما إذا كان اللفظ خاصاً ، والسبب يقتضى التعميم ، كما مثلناه أولاً ، أو كان اللفظ عاماً والسبب يقتضى التخصيص ، كما مثلناه ثانياً .

ولانزاع بين الأصحاب ـ فيما علمت ـ فى الرجوع إلى السبب المقتضى للتعميم . واختلف فى عكسه .

فقيل : فيه وجهان .

وقيل : روايتان .

و بالجملة : فيه قولان ، أو ثلاثة .

أحدها : ــ وهو المعروف عن القاضى فى التعليق وفى غيره ، واختيار عامة أصحابه : الشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما ــ : يؤخذ بعموم اللفظ . وهو مقتضى نص الإمام أحمد رحمه الله . وذكره .

والقول الثانى ــ وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أبى محمد ، وحكى عن القاضى فى موضع ــ : يحمل اللفظ العام على السبب . ويكون ذلك السبب مبنياً على أن العام أريد به خاص .

والقول الثالث : لا يقتضى التخصيص فيما إذا حلف « لايدخل البلد » لظلم رآه فيه . ويقتضى التخصيص فيما إذا دعى إلى غداء ، فحلف « لا يتغدى » أو حلف « لا يخرج عبده ولا زوجته إلا بأذنه » والحال يقتضى ماداما كذلك .

وقد أشار القاضى إلى هذا التعليق . انتهى كلام الزركشى .

وقال فى القاعدة الرابعة والعشرين بعد المائة ــ وتبعه فى القواعد الأصولية ــ : هل يخص اللفظ العام بسببه الخاص ، إذا كان السبب هو المقتضى له ، أم يقضى بعموم اللفظ ؟ فيه وجهان .

أحدهما : العبرة بعموم اللفظ .

اختاره القاضى فى الخلاف ، والآمدى ، وأبو الفتح الحلوانى ، وأبوالخطاب ، وغيرهم .

وأخذوه من نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية على بن سعيد ، فيمن حلف لايصطاد من نهر ، لظلم رآه فيه . ثم زال الظلم .

قال الإمام أحمد رحمه الله : النذر يوفَّى به .

والوجه الثانى : العبرة بخصوص السبب ، لا بعموم اللفظ .

وهو الصحيح عند صاحب المغنى ، والبلغة ، والمحرر .

لـكن المجد استثنى صورة النهر وما أشبهها ، كمن حلف « لا يدخل بلداً » لظلم رآه فيه . ثم زال الظلم .

فجعل العبرة فى ذلك بعموم اللفظ .

وعَدّى المصنف الخلاف إليها .

ورجحه ابن عقيل فى عمد الأدلة ، وقال : هو قياس المذهب .

وجزم به القاضى فى موضع من المجرد .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وفرق بينه و بين مسألة النهر المنصوصة ، وذكره .

قال فى القواعد : وهذا أحسن .

وقد يكون لَحَظَ هذا جَدُّه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ غَدًا . فَقَضَاهُ قَبْلَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾

إذَا قَضَاهُ قَبْلَ الغد لَمْ يَحْنَثْ ، إذَا قَصَدَ أَنْ لاَ يُجَاوِزَهُ قولا واحد .

وكذا لايحنث أيضاً إذا كان السبب يقتضيه ، و إلا حنث . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعند القاضى ، وأصحابه : لايحنث ، ولو كان السبب لايقتضيه أيضاً .

وتقدم كلام الزركشى ونقله .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو حلف « لآكلن شيئاً غداً » أو « لأبيعنّه » أو « لأفعلنه » .

فأما إن حلف « لأقضينه حقه غداً » وقصد مطله ، فقضاه قبله : حنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حلفَ لا يَدْخُلُ دارًا ، وَنَوَى الْيَوْمَ : لَمْ يَحْنَثْ بِالدُّخُولِ فِي غَيْرِهِ ﴾ .

و يقبل قوله فى الحكم . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وعنه : لا يقبل فى الحكم . و يدين فيما بينه و بين الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ دُعِيَ إِلَى غَدَاءٍ ، فَحَلَفَ لاَ يَتَغَدَّى: اخْتُصَّتْ يَمِينُهُ بِهِ إِذَا قَصَدَهُ ﴾ .

وهذا المذهب .

قال فى الفروع : لم يحنث بغيره . على الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والمجد ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وجزم به القاضى فى الكفاية .

وعنه : يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَشْرَبُ لَهُ الْمَاءَ مِنَ الْعَطَشِ » يَقْصِدُ قَطْعَ الْمِنَّةِ ﴾ أو كان السبب قطع المنة .

﴿ حَنِثَ بِأَكْلِ خُبْزِهِ ، وَاسْتِعَارَةِ دَابَّتِهِ وَكُلِّ مَا فِيهِ الْمِنَّةَ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وذكر ابن عقيل : لا أقل ، كقعوده فى ضوء ناره .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا » يَقْصِدُ قَطْعَ مِنَّتِهَا ، فَبَاعَهُ وَاشْتَرَى بِثَمَنِهِ ثَوْبًا : حَنِثَ ﴾ .

وكذا إن انتفع بثمنه .

ومفهومه : أنه لو انتفع بشيء من مالها غير الغزل وثمنه : أنه لايحنث . وهو صحيح ، وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يحنث بقدر منته فأزيد .

جزم به فى الترغيب .

وفى التعليق ، والمفردات ، وغيرهما : يحنث بشيء منها . لأنه لا يمحو منتها إلا بالامتناع مما يصدر عنها مما يتضمن منة ، ليخرج مجرى الوضع العرفى .

وكذا سوى الأدمى البغدادى فى منتخبه بينها و بين التى قبلها . وأنه يحنث بكل مافيه منة .

وقال فى الروضة : إن « حلف لايأكل له خبزاً » والسبب المنة : حنث بأكل غيره كائناً ما كان . وأنه إن حلف « لايلبس ثوباً من غزلها » فلبس عمامة أو عكسه ، إن كانت امتنت بغزلها : حنث بكل مايلبسه منه . انتهى .

وكذا منع ابن عقيل الحالف على خبز غيره من لحمه ومائه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْوِى مَعَهَا فِى دَارٍ » يُرِيدُ جَفَاءَهَا ، وَلَمْ يَكُنْ لِلدَّارِ سَبَبٌ هَيَّجَ يَمِينَهُ ، فَأَوَى مَعَهَا فِى غَيْرِهَا : حَنِثَ ﴾ .

وكذا لو حلف . فقال « لا عدت رأيتك تدخلينها » ينوى منعها : حنث ولو لم يرها .

ونقل ابن هانىء : أقل الإيواء ساعة .

وجزم به فى الترغيب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ : لاَ يَخْرُجُ إِلاَّ بِإِذْنِهِ . فَعُزِلَ ، أَوْ عَلَى زَوْجَتِهِ فَطَلَّقَهَا ، أَوْ عَلَى عَبْدِهِ فَأَعْتَقَهُ وَنَحْوَهُ . يُرِيدُ مَا دَامَ كَذَلِكَ :

انْحَلّتْ يَمِينُهُ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيّةٌ : انْحَلّتْ يَمِينُهُ أيْضًا . ذَكَرَهُ الْقَاضِى . لأَنَّ الْحَالَ تَصْرِفُ الْيَمِينُ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

قال المصنف هنا : هذا أولى . لأن السبب يدل على النية . فصار كالمنوى سواء .

وذكر القاضى أيضاً ، فى موضع آخر : أن السبب إذا كان يقتضى التعميم ، عممناها به . وإن اقتضى الخصوص ـ مثل من نذر لايدخل بلداً لظلم رآه فيه ـ فزال الظلم ـ فقال الإمام أحمد رحمه الله : النذر يوفى به .

قال فى الفروع : ومع السبب فيه روايتان .

ونصه : يحنث .

وتقدم كلام الزركشى ، وصاحب القواعد .

وقال فى المغنى ، والشرح : وإن لم يكن له فيه نية ، فكلام الإمام أحمد رحمه الله : يقتضى روايتين ، وذكراه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ «لاَرَأَيْتُ مُنْكَرًا إلاّ رَفَعْتُهُ إِلَى فُلاَنٍ الْقَاضِى» فَعُزِلَ : انْحَلّتْ يَمِينُهُ ، إنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِياً ﴾ .

قال ابن نصر الله فى ـ حواشيه على الفروع ـ : قوله « انحلت يمينه » فيه نظر . لأن المذهب عود الصفة . فيحمل على أنه نوى تلك الولاية . وذلك النكاح ونحوه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ : احْتُمِلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وهما كالوجهين المتقدمين فى المسألة التى قبلها .

أحدهما : تنحل يمينه .

صححه فى التصحيح .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وظاهر ما اختاره المصنف أولا .

والوجه الثاني : لاتنحل يمينه .

قال فى الفروع : ونصه يحنث .

قال القاضى : قياس المذهب : لاتنحل يمينه .

وتقدم كلام الزركشى ، وصاحب القواعد . لأن هذه المسائل من جملة القاعدة .

وقال فى الترغيب : إن كان السبب أو القرائن تقتضى حالة الولاية : اختص بها . و إن كانت تقتضى الرفع إليه بعينه ـ مثل أن يكون مرتكب المنكر قرابة الوالى مثلا وقصد إعلامه بذلك لأجل قرابته ـ: تناول اليمين حال الولاية والعزل . و إلا فوجهان .

فعلى الوجه الأول : لو رأى المنكر فى ولايته فأمكنه رفعه ، فلم يرفعه إليه حتى عزل : لم يبر برفعه إليه فى حال عزله .

وهل يحنث بعزله ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : يحنث بعزله .

قلت : وهو أولى .

والوجه الثانى : لايحنث بعزله .

و إن مات قبل إمكان رفعه إليه : حنث أيضاً على الصحيح .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لايحنث .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قلت : وهو أولى .

وأطلقهما فى الفروع .

وأما على الوجه الثانى ـ وهو كون يمينه لاتنحل فى أصل المسألة ، لو رفعه إليه بعد عزله ـ برّ بذلك .

فائدة : إذا لم يعين الوالى إذن ، ففى تعيينه وجهان فى الترغيب . للتردد بين تعيين العهد والجنس . وتابعه فى الفروع .

وقال فى الترغيب أيضاً : لو علم به بعد علمه ، فقيل:فات البر ، كما لو رآه معه .

وقيل : لا لإمكان صورة الرفع .

فعلى الأول : هو كإبرائه من دين بعد حلفه ليقضينه . وفيه وجهان .

وكذا قوله ـ جواباً لقولها « تزوجت عليّ » ـ « كل امرأة لى طالق » تطلق على نصه .

وقطع به جماعة ، أخذاً بالأعم من لفظ وسبب .

قوله ﴿ فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ﴾ يعنى : النية ، وسبب اليمين ، وما هيجها ﴿ رُجِعَ إِلَى التَّعْيِينِ ﴾ هذا المذهب .

جزم به هنا فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

وصححه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يقدم الاسم شرعاً أو عرفاً أو لغة على التعيين .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة : فإن عدم النية والسبب رجعنا إلى ما يتناوله الاسم .

فإن اجتمع الاسم والتعيين ، أو الصفة والتعيين : غلبنا التعيين .

فإن اجتمع الاسم والعرف ، فقال فى المذهب ، والخلاصة : فأيهما يغلب ؟ فيه وجهان .

قال فى الهداية : فقد اختلف أصحابنا. فتارة غلبوا الاسم . وتارة غلبوا العرف .

قال فى الفروع : وذكر يوسف بن الجوزى النية ، ثم السبب ، ثم مقتضى لفظه عرفاً ، ثم لغة . انتهى .

وقال فى المذهب الأحمد : النية ، ثم السبب ، ثم التعيين ، ثم إلى مايتناوله الاسم . وإن كان للفظ عرف غالب ، حمل كلام الحالف عليه .

قوله ﴿ فَإِذَا حَلَفَ « لاَ يَدْخُلُ دَارَ فُلاَنٍ هَذِهِ » فَدَخَلَهَا . وَقَدْ صَارَتْ فَضَاءً ، أَوْ حَمَّامًا ، أَوْ مَسْجِدًا ، أَوْ بَاعَهَا . أَوْ « لا لَبِسْتُ هَذَا القَمِيصَ فَجَعَلَهُ سَرَاوِيلَ ، أَوْ رِدَاءً ، أَوْ عِمَامَةً وَلَبِسَهُ . أَوْ « لا كَلَّمْتُ هَذَا الصَّبِيَّ » فَصَارَ شَيْخًا ، أَوْ « امْرَأَةَ فُلاَنٍ » أَوْ « صَدِيقَهُ فُلاَنًا » أَوْ « غُلاَمَهُ سَعْدًا » فَطُلِّقَتِ الزَّوْجَةُ ، وَزَالَتِ الصَّدَاقَةُ ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ ، وَكَلَّمَهُمْ . أَوْ « لا أَكَلْتُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ » فَصَارَ كَبْشاً ، أَوْ « لاَ أَكَلْتُ هَذَا الرُّطَبِ » فَصَارَ تَمْرًا أَوْ دِبْسًا ﴾ نص عليه ﴿ أَوْ خَلاًّ أَوْ « لاَ أَكَلْتُ هَذَا اللَّبَنِ » فَتَغَيَّرَ ، أَوْ عُمِلَ مِنْهُ شَيْءٌ فَأَكَلَهُ : حَنِثَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : اختاره عامة الأصحاب . منهم ابن عقيل فى التذكرة .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وهو أصح .

قال فى الفروع ـ بعد أن ذكر ذلك كله وغيره ـ : إذا فعل ذلك ، ولا نية ولا سبب : حنث .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يحنث .

واختاره ابن عقيل .

واختار القاضي ، والمصنف ، والشـارح : أنه لو حلف « لا أكلت هذه البيضة » فصارت فرخاً ، أو « لا أكلت هذه الحنطة » فصارت زرعا ، فأكله : أنه لا يحنث .

قالا : وعلى قياسه لو حلف « لا شربت هذا الخمر » فصار خلا .

فاستثنوا هذه المسائل من أصل هذه القاعدة .

قال الزركشي : وعن ابن عقيل : أنه طرد القول حتى فى البيضة والزرع .

قال الزركشي : ولعله أظهر .

قلت : وهو المذهب كما تقدم .

فائدة : لو حلف « لا يدخل دار فلان » ولم يقل « هذه » أو « لا أكلت التمر الحديث » فعتق ، أو « الرجل الصحيح » فمرض ، أو « لا دخلت هذه السفينة » فنقضت ثم أعيدت ففعل : حنث بلا نزاع فى ذلك ، إلا أن فى السفينة احتمالا بعدم الحنث .

قوله ﴿ فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ﴾ يعنى : النية ، وسبب اليمين ، وما هيجها والتعيين ﴿ رَجَعْنَا إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الاسْمُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وصححه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : يقدم مايتناوله الاسم على التعيين ، وتقدم ذلك .

وتقدم كلام يوسف بن الجوزى : فإنه يقدم النية ، ثم السبب ، ثم مقتضى لفظه عرفاً ، ثم لغة .

فائدة : الاسم يتناول العرفى ، والشرعى ، واللغوى . فيقدم اللفظ الشرعى والعرفى على اللغوى . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، والنظم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : عكسه .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : يقدم الاسم عرفاً ، ثم شرعا ، ثم لغة .

فأفادنا تقديم العرفى على الشرعى .

وقدم ولد ابن الجوزى العرف ثم اللغة كما تقدم .

قوله ﴿ والْيَمِينُ الْمُطْلَقَةُ تَنْصَرِفُ إِلَى الْمَوْضُوعِ الشَّرْعِيِّ . وَتَتَنَاوَلُ الصَّحِيحَ مِنْهُ . فَإِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ . فَبَاعَ بَيْعاً فَاسِدًا ، أَوْ لَا يَنْكِحُ ، فَنَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وفى الوجيز ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المشهور والمختار من الأوجه .

وعنه : يحنث فى البيع وحده .

وقيل : يحنث فى بيع ونكاح مختلف فيه .

واختاره ابن أبى موسى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه يحنث إذا باع بيعاً صحيحاً بشرط الخيار ـ وهو كذلك . وهو المذهب مطلقاً .

وقال القاضى فى الخلاف : لو باع بشرط الخيار ، هل يحنث ؟ ينبنى على نقل الملك وعدمه .

وأنكر ذلك المجد عليه .

ذكره فى القاعدة السابعة والخمسين .

فائدة : لو حلف لا يحج ، فحج حجاً فاسداً : حنث .

قاله فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يُضِيفَ اليَمِينَ إِلَى شَيْءٍ لاَ يُتَصَوَّرُ فِيهِ الصِّحَّةَ ، مِثْلَ أَنْ يَحْلِفَ لاَ يَبِيعُ الْخَمْرَ أَوِ الْحُرَّ : فَيَحْنَثُ بِصُورَةِ الْبَيْعِ ﴾ .

هذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه : هذا أولى .

قال فى الفروع : حنث فى الأصح

وصححه فى المحرر ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يحنث مطلقاً .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وذكر القاضى ـ فيمن قال لامرأته « إن سرقت منى شيئاً و بعتينيه فأنت طالق » ففعلت : لم تطلق .

وقال القاضى أيضاً : لو قال « إن طلقت فلانة الأجنبية فأنت طالق » فوجد : لم تطلق .

فائدتان

إحداهما : الشراء مثل البيع فى ذلك . على الصحيح من المذهب .

وخالف فى عيون المسائل فى « سرقت منى شيئاً و بعتينيه » كما لو حلف : لايبيع ، فباع بيعاً فاسداً

الثانية : لو حلف « لا تسريت » فوطىء جاريته : حنث .

ذكره أبو الخطاب ، كحلفه لايطأ .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقال القاضى : لا يحنث حتى يُنزل ، فلا كان أو خصيا .

ونقل ابن منصور : إن حلف وليست فى ملكه : حنث بالوطء . وإن حلف وقد ملكها : حنث بالوطء ، بشرط أن لا يعزل .

قاله فى الفروع ، وغيره .

وعنه : إن عزل لم يحنث .

وعنه : فى مملوكة وقت حلفه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَصُومُ : لَمْ يَحْنثْ حَتَّى يَصُومَ يَوْمًا ﴾ .

هذا أحد الوجوه

وهو ظاهر ما جزم به فى المستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى الرعايتين .

واختاره المجد فى محرره .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة .

وقيل : يحنث بالشروع الصحيح . وهو المذهب .

اختاره القاضي ، وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في النظم ، والفروع ، وقال : قاله الأصحاب .

وقيل : يحنث بالشروع الصحيح إن قلنا : يحنث بفعل بعض المحلوف .

فائدتان

إحداهما : لو حلف لا يصوم صوماً : لم يحنث حتى يصوم يوماً . بلا نزاع .

الثانية : لو حلف لا يحج : حنث بإحرامه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحنث إلا بفراغه من أركانه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لا يُصَلِّي » لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكْعَةً ﴾ .

يعني : بسجدتيها . هذا أحد الوجوه .

اختاره أبو الخطاب .

قال ابن منجا في شرحه : هذا أصح .

وقال القاضي : إن « حلف لا صليت صلاة » لم يحنث حتى يفرغ مما يقع عليه اسم الصلاة . وإن حلف « لا يصلي » حنث بالتكبير .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

وقدمه في المستوعب ، والرعايتين ، والفروع ، والنظم .

وقيل : يحنث إن قلنا حنث بفعل بعض المحلوف .

وهو احتمال للمصنف .

وقيل : لا يحنث حتى تفرغ الصلاة . كقوله « صلاة ، أو صوماً » وكحلفه ليفعلنه . اختاره في المحرر .

وقيل : يحنث بصلاة ركعتين .

وهو رواية في الشرح . لأنه أقل مايقع عليه اسم الصلاة على رواية .

وقال فى الترغيب : على الأول والثانى يخرج إذا أفسده .

فوائد

الأولى : لو كان حال حلفه صائماً أو حاجا ، فنى حنثه وجهان .

وأطلقهما فى الرعاية .

قال فى الفروع : وفى حنثه باستدامة الثلاثة وجهان .

يعنى : الصلاة ، والصوم ، والحج .

الثانية : شمل قوله « لا يصلى » صلاة الجنازة . ذكره أبو الخطاب وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

قال المجد وغيره : والطواف ليس بصلاة مطلقة ، ولا مضافة . فلا يقال : صلاة الطواف .

وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله : الطواف صلاة .

وقال أبو الحسين وغيره : عن قوله ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ « الطواف بالبيت صلاة » يوجب أن يكون الطواف بمنزلة الصلاة فى جميع الأحكام . إلا فيما استثناه ، وهو النطق .

وقال القاضى ، وغيره : الطواف ليس بصلاة فى الحقيقة . لأنه أبيح فيه الكلام والأكل . وهو مبنى على المشى . فهو كالسعى .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَهَبُ زَيْدًا شَيْئًا وَلاَ يُوصِى لَهُ ، وَلاَ يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ » فَفَعَلَ ، وَلَمْ يَقْبَلْ زَيْدٌ : حَنِثَ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

لكن قال فى الموجز ، والتبصرة ، والمستوعب : مثله فى البيع . قاله فى الفروع .

والذى رأيته فى المستوعب : فإن حلف لا يبيع . فباع ، ولم يقبل المشترى : لم يحنث .

وقال القاضى مثل قول صاحب الموجز ، والتبصرة : فى « إن بعتك فأنت حر » .

وقال فى الترغيب : إن قال لآخر « إن اشتريته فهو حر » فاشتراه : عتق من بائعه سابقاً للقبول .

وجزم فى النظم ، وغيره : أنه إذا حلف « لا يبيع ، ولا يؤجر ، ولا يزوج » فأوجب ، ولم يقبل الآخر : أنه لا يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَيَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ » فوَهَبَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَهَبُهُ » فتَصَدَّقَ عَلَيْهِ : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم : القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وقدماه .

وصححه فى الخلاصة .

وجزم به فى الوجيز .

قال فى تصحيح المحرر : هذا المذهب .

وقيل : لا يحنث .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية .

وهو[1] ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية حنبل .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .
وجزم به الأدمى فى منتخبه .
وأطلقهما فى المذهب ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والرعايتين .
تنبيه : محل الخلاف فى صدقة التطوع .
أما الصدقة الواجبة ، والنذر ، والكفارة ، والضيافة الواجبة : فلا يحنث قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعَارَهُ لَمْ يَحْنَثْ ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
منهم : القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .
وجزم به فى الوجيز ، والمنور .
وقدمه فى الكافى ، وغيره .
وصححه فى المغنى ، وغيره .
وقيل : يحنث .
قدمه فى الهداية .
وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر .
وصححه فى الخلاصة .
وأطلقهما فى الفروع ، والمذهب ، والحاوى ، والرعايتين ، والنظم .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ : حَنِثَ ﴾

وهو المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

---

(١) فى نسختى الشيخ عبد الله والاستانبولية « وقال : هو »

وصححه فى الخلاصة ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لا يحنث . كصدقة واجبة ، ونذر ، وكفارة ، وتضييفه ، وإبرائه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى لَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ وَحَابَاهُ : حَنِثَ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى الخلاصة .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الهداية .

ويحتمل أن لا يحنث .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى المنور .

وأطلقهما فى المذهب ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والرعايتين ، والنظم .

فائدة : لو أهدى إليه : حنث على الصحيح من المذهب .

وقال أبو الخطاب : لا يحنث .

قوله ﴿ وَإِذَا حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ اللَّحْمَ » فَأَكَلَ الشَّحْمَ ، أَوِ الْمُخَّ . أَوِ الْكَبِد ، أَوِ الطِّحَال ، أَوِ الْقَلْب ، أَوِ الْكَرِشَ ، أَوِ الْمُصْرَان ، أَوِ الإِلْيَة ، أَوِ الدِّمَاغ ، أَوِ الْقَانِصَة : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضى : يحنث بأكل الشحم الذى على الظهر والجنب . وفى تضاعيف اللحم ، وهو لحم .

ولا يحنث بأكله من حلف « لا يأكل شحماً » على ما يأتى .

وكذلك الحكم فى أنه لا يحنث بأكله الكُلْية ، والكارع . فلا يحنث فى ذلك كله ، إلا أن ينوى اجتناب الدسم . فإذا نوى ذلك حنث .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو أكل لحم الرأس ، أو لحماً لايؤكل : أنه يحنث . وهو أحد الوجهين .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والنظم .

قال أبو الخطاب : يحنث بأكل لحم الخد .

قال الزركشى : وهو مناقض لاختياره فى الهداية . فيما إذا حلف « لا يأكل رأساً » لم يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً . فغَلَّب العرف .

قال فى الخلاصة : يحنث بأكل لحم الرأس فى الأصح .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى فى أكل لحم لا يؤكل .

قال الزركشى : ظاهر كلام الخرقى : أنه يحنث بأكل كل لحم . فتدخل اللحوم المحرمة ، كلحم الخنزير ونحوه .

وهو أشهر الوجهين . و به قطع أبو محمد . انتهى .

وجزم ابن عبدوس فى تذكرته : أنه يحنث بلحم الرأس وبلحم غير مأكول.

قال فى المذهب : حنث بأكل الرأس فى ظاهر المذهب .

والوجه الثانى : لا يحنث حتى ينويه .

قال الزركشى : ظاهر كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ واختيار القاضى : أنه لا يحنث بأكل خد الرأس .

وحكى عن ابن أبى موسى فى ذلك كله .

ذكره المصنف والشارح ، وقالا : لو أكل اللسان احتمل وجهين .

وأطلقهما فى النظم ، والرعايتين ، والفروع .

قال الزركشى : لا يحنث بأكل اللسان على أظهر الاحتمالين .

وقال فى الكافى : لو حلف « لا يأكل لحماً » تناولت يمينه أكل اللحم المحرم .

وقال أبو الخطاب : لا يحنث بأكل رأس لم تجر العادة بأكله منفرداً .

وقال فى المغنى : إن أكل رأساً أو كارعاً ، فقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على أنه لا يحنث .

وقدمه فى الشرح .

قال القاضى : لأن اسم « اللحم » لا يتناول الرءوس والكوارع .

ويأتى فى كلام المصنف فى الفصل الآتى « إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَ الْمَرَقَ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لم يحنث فى الأصح .

وصححه ابن منجا فى شرحه . ونصره المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : وهو الصواب .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .

وقد قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية صالح ـ « لاَ يُعْجِبُنِي . لأن طعم اللحم قد يوجد فى المرق » .

قال أبو الخطاب : هذا عَلَى سَبِيلِ الْوَرَع .

قال : والأقوى لايحنث . انتهى .

وقال ابن أبى موسى ، والقاضى : يحنث .

قال الزركشى : فناقض القاضى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والنظم .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ الشَّحْمَ » فَأَكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ : حَنِثَ ﴾ .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى الخطاب .

ومال إليه المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : هو اختيار أكثر الأصحاب : والقاضى ، والشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن عقيل .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا يحنث . اختاره ابن حامد ، والقاضى . وقال : الشحم هو الذى يكون فى الجوف من شحم الكلى ، أو غيره .

قال الزركشى : وهو الصواب .

وقال القاضى أيضًا : وإن أكل من كل شىء من الشاة ـ من لحمها الأحمر والأبيض ، والإلية ، والكبد ، والطحال ، والقلب ـ فقال شيخنا ـ يعنى به ابن حامد ـ لا يحنث . لأن اسم « الشحم » لا يقع عليه .

قال فى الفروع : وهل بياض اللحم كسمين ظهر وجنب وسنام لحم أو شحم ؟ فيه وجهان .

وأطلق الوجهين فى أصل المسألة فى النظم .

فائدة : لو حلف « لا يأكل شحماً » حنث بأكل الإلية لااللحم الأحمر . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضى ومن وافقه : ليست الإلية شحماً ولا لحما .

وقال الخرقى : يحنث بأكل اللحم الأحمر .

وقال غيره من الأصحاب : لا يحنث . وهو المذهب كما تقدم .

وتأتى مسألة الخرقى فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَأْكُلُ لبَنًا» فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ سَمْنًا ، أَوْ كِشْكًا ، أَوْ مَصْلاً ، أَوْ جُبْنًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وكذا لو أكل أقِطا ، وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه فى أكل الزبد .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين .

وقال القاضى : يحتمل أن يقال فى الزبد : إن ظهر فيه لبن ، حنث بأكله . وإلا فلا . كما لو حلف « لا يأكل سمناً » فأكل خبيصاً فيه سمن .

وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع .

وهو ظاهر ما جزم به المصنف ، وغيره فى قوله « إذا حلف لا يأكل » فأكله مستهلكا فى غيره .

وقال فى الرعايتين ، وعنه : إن أكل الجبن ، أو الأقط ، أو الزبد : حنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الزُّبْدِ والسَّمْنِ ، فَأَكَلَ لَبَناً : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى شرح ابن منجا .

وقال المصنف ، والشارح : إن أكل لبناً لم يظهر فيه الزبد : لم يحنث . وإن كان الزبد فيه ظاهراً : حنث .

وهو ظاهر ماجزم به فى الفروع .

قال فى الرعاية الكبرى : فأكل حليباً أو مخيضاً أو جامداً لم يظهر زبده : لم يحنث .

فائدة : لو حلف « لا يأكل زبداً » فأكل سمناً : لم يحنث . وفى عكسه وجهان . قاله فى الرعايتين .

وجزم فى الكافى : أنه لا يحنث أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الْفَاكِهَةِ . فَأَكَلَ مِنْ ثَمَرِ الشَّجَرِ ـ كَالْجَوْزِ ، وَاللَّوْزِ ، وَالرُّمَّانِ ـ : حَنِثَ ﴾ .

إن أكل من ثمر الشجر رطباً : حنث بلا نزاع .

وإن أكل منه يابساً ـ كحب الصنوبر ، والعناب ، والزبيب ، والتمر ، والتين ، والمشمش اليابس ، والإجّاص ، ونحوه ـ : حنث . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : هذا الأصح .

وصححه فى النظم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاوى ، والرعايتين ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا يحنث بأكل ذلك .

وهو احتمال فى المغنى والشرح ، كالحبوب .

فائدتان

إحداهما : الزيتون ليس من الفاكهة . وكذلك البلوط وسائر ثمر الشجر البرى الذى يستطاب ، كالزُعرور الأحمر[١] ، وثمر القيقب[٢] ، والعفص ، وحب الآس ، ونحوه . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

ووجه فى الفروع وجهاً ــ فى الزيتون ، والبلوط ، والزعرور ــ أنه فاكهة .

قلت : وحب الآس والقيقب كذلك .

والبطَم : ليس بفاكهة . على الصحيح من المذهب .

ويحتمل أنه منها . ذكره المصنف ، والشارح .

الثانية : « الثمرة » تطلق على الرطبة واليابسة شرعاً ولغة . قاله فى الفروع .

قال : وهذا معنى قولهم فى السرقة منها وغيره .

وفى طريقة لبعض الأصحاب فى السلم : اسم «الثمرة» إذا أطلق للرطبة . ولهذا لو أمر وكيله بشراء ثمرة ، فاشترى ثمرة يابسة : لم تلزمه .

وكذا فى عيون المسائل ، وغيرها : الثمر اسم للرطب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَ الْبِطِّيخَ : حَنِثَ ﴾

هذا المذهب ، اختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

---

(١) بضم الزاى . وهو من ثمر البادية : يشبه النبق فى خلقه ، وفى طعمه حموضة

(٢) بقاف مفتوحة ثم ياء مثناة من تحت ، ثم باء موحدة .

ويحتمل أن لا يحنث .

وهما وجهـان مطلقان فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

فائدة : قوله ﴿ وَلاَ يَحْنَثَ بِأَكْلِ القِثَّاء وَالخِيارِ ﴾ بلا نزاع .

وكذا لا يحنث بأكل القرع والباذنجان . لأنهما من الخضر .

وكذا لا يحنث بأكل ما يكون فى الأرض ، كالجزر ، واللفت ، والفجل ، والقلقاس ، والسوطل ، ونحوه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَأْكُلُ رُطَبًا » فَأَكَلَ مُذَنِّبًا ﴾

وهو الذى بدأ فيه الإرطاب من ذنبه و باقيه بسر ﴿ حَنِثَ ﴾ وهو المذهب .

جزم به فى المغنى، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لايحنث . اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَ تمرًا أَوْ بُسْرًا ، أَوْ حَلَفَ « لاَ يأْكُلُ تمرًا » فَأَكَلَ رُطَبًا ، أَوْ دِبْسًا ، أَوْ نَاطِفًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر فى المبهج : رواية بأنه يحنث فيما إذا حلف « لا يأكل رطباً » فأكل تمراً .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ أَدْمًا » حَنِثَ بِأَكْلِ الْبَيْضِ ، والشِّوَاءِ والْجُبْنِ والملح وَالزَّيْتُون واللبن ، وسائر مَا يُصْطَبَغُ بِهِ ، فإنه يحنث به ﴾ .

وكذا إذا أكل الملح . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والأشهر وملح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

وقيل : الملح ليس بأدم . وما هو ببعيد .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَفِي التَّمْرِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : هو من الأدم .

وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز . وهو الصواب .

والوجه الثانى : ليس من الأدم . فلا يحنث بأكله .

جزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وهو ظاهر كلام الأدمى فى منتخبه .

وقال فى الفروع : ويتوجه على هذين الوجهين : الزبيب ونحوه .

قال : وهو ظاهر كلام جماعة .

قلت : وهو الصواب ، وأن ذلك مما يؤتدم به .

وجزم فى المغنى ، والكافى ، والشرح وغيرهما : أنه لا يحنث بأكل الزبيب قالوا : لأنه من الفاكهة .

فوائد

الأولى : لو حلف « لا يأكل طعاماً » حنث بأكل كل ما يسمى طعاماً : من قوت وأدم وحلواء ، وجامد ومائع .

وفى ماء ودواء وورق شجر وتراب ونحوها وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قال فى الرعاية : وفى الماء والدواء وجهان .

قلت : الصواب أنه لا يحنث بأكل شىء من ذلك . ولا يسمى شىء من ذلك طعاماً فى العرف .

قال فى تجريد العناية : لا يسمى ذلك طعاماً فى الأظهر .

وصححه الناظم .

الثانية : لو حلف « لا يأكل قوتاً » حنث بأكل خبز وتمر وتين ولحم ولبن ونحوه . على الصحيح من المذهب مطلقاً .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قال فى الرعاية الكبرى : والقوت ما تبقى معه البِنْية ، كخبز وتمر وزبيب ولبن ونحو ذلك .

وكذا قال فى النظم .

قال فى تجريد العناية : لا يختص بقوت بلده فى الأظهر . انتهى .

ويحتمل أن لا يحنث إلا بما يقتاته أهل بلده .

وإن أكل سويقا أو استَفَّ دقيقاً ، أو حباً يقتات بخبزه : حنث . على الصحيح من المذهب .

ويحتمل أن لا يحنث بأكل الحب .

وإن أكل عنباً أو حُصْرُما أو خلاً : لم يحنث .

الثالثة : قال فى الفروع : و « العيش » يتوجه فيه عرفا الخبز . وفى اللغة : العيش للحياة . فيتوجه ما يعيش به . فيكون كالطعام . انتهى .

الرابعة : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَيَلْبَسُ شَيْئًا » فَلَبِسَ ثَوْبًا أَوْ دِرْعًا ،

أَوْ جَوْشَنًا أَوْ خُفًّا أَوْ نَعْلاً : حَنِثَ ﴾ بلا نزاع .

وإن حلف « لا يلبس ثوباً » حنث كيفما لبسه . ولو تعمم به . ولو ارتدى بسراويل أو ائتزر بقميص لإبطيه وتركه على رأسه ، ولا بنومه عليه .

وإن تدثر به فوجهان . وأطلقهما فى الفروع .

جزم ابن عبدوس فى تذكرته بعدم الحنث .

وإن قال « قميصاً » فائتزر : لم يحنث . وإن ارتدى فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

جزم فى المغنى أنه يحنث . وهو ظاهر الرعاية .

وإن حلف «لايلبس قلنسوة» فلبسها فى رجله : لم يحنث لأنه عبث وسفه .

الخامسة : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَلْبَسُ حُلِيًّا » فَلَبِسَ حِلْيَةَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ جَوْهَرٍ : حَنِثَ ﴾ بلا نزاع .

ويحنث أيضاً بلبس خاتم فى غير الخنصر وجهاً واحداً .

ووجه فى الفروع : عدم الحنث .

قلت : وهو الصواب فى لبس الوسطى والسبابة والإبهام . فأما فى الخنصر : فلا نزاع فيه .

السادسة : قوله ﴿ وَإِنْ لَبِسَ عَقِيقًا أَوْ سَبَجًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ بلا نزاع .

قلت : لو قيل بحنثه بلبسه العقيق : لما كان بعيداً .

ولا يحنث أيضاً بلبس الحرير مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الوسيلة : تحنث المرأة بلبس الحرير .

قوله ﴿ وَإِنْ لَبِسَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرَ فِى مُرْسَلَةٍ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والهادى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أحدهما : لا يحنث بلبسه .

وهو ظاهر ما جزم به فى الكافى . فإنه ذكر ما يحنث به من ذلك ، ولم يذكرهما . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

والثانى : يحنث بلبسه ، وهو من الحلى .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى المنور .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الإرشاد : لو لبس ذهباً أو لؤلؤاً وحده : حنث .

وقال بعض الأصحاب : محل الخلاف إذا كانا مفردين .

فوائد

الأولى : فى لبسه مِنطقة محلاة وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : هى من الحلى .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قلت : وهو الصواب .

والوجه الثانى : ليست من الحلى . فلا يحنث بلبسها .

قلت : ويحتمل أن يرجع فى ذلك إلى العرف ، وعادة من يلبسها هى والدراهم والدنانير .

الثانية قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلاَنٍ ، وَلاَ يَلْبَسُ ثَوْبَهُ ، وَلاَ يَدْخُلُ دَارَهُ » فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ ، وَلَبِسَ ثَوْبَهُ ، وَدَخَلَ دَارَهُ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ فِيمَا اسْتَأْجَرَهُ فُلاَنٌ : حَنِثَ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو دخل داراً استعارها السيد : لم يحنث . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يحنث بدخول الدار المستعارة .

ولو ركب دابة استعارها : لم يحنث قولا واحداً . كما قاله المصنف .

الثالثة : لو حلف « لايدخل مسكنه » حنث بدخول مااستأجره أو استعاره للسكنى . وفى حنثه بدخول مغصوب ، أو فى دار له لكنها لغير السكنى : وجهان وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب أنه لا يحنث بدخول الدار المغصوبة .

وقال فى الترغيب والبلغة : والأقوى إن كانت سكنه مرة : حنث .

وظاهر المغنى : أنه يحنث بدخول الدار المغصوبة .

وجزم به الناظم .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن قال « لا أسكن مسكنه » ففيما لا يسكنه من ملك ، أو يسكنه بغصب : فيه وجهان . ويحنث بسكنى ماسكنه منه بغصب.

الرابعة : لو حلف « لايدخل ملك فلان» فدخل مااستأجره . فهل يحنث ؟ فيه وجهان فى الانتصار .

قلت : الصواب أنه لا يحنث . وهو المتعارف بين الناس . وإن كان مالك المنافع .

قوله ﴿ وإِنْ حَلَفَ « لاَ يَدْخُلُ دَارًا » فَدَخَلَ سَطْحَهَا : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : إن رقى السطح أو نزلها منه ، أو من نقب : فوجهان .

قوله ﴿وَإِنْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ : احْتُمِلَ وَجْهَيْنِ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

وهى من جملة مسائل « من حلف على فعل شىء ، ففعل بعضه » على ماتقدم فى آخر تعليق الطلاق بالشروط .

وقد صرح المصنف بهذه المسألة هناك .

أحدهما : يحنث بذلك مطلقاً . وهو ظاهر مااختاره الأكثر . على ماتقدم هناك .

والوجه الثانى : لا يحنث به مطلقاً . وهو ظاهر كلامه فى منتخب الأدمى .

وهذا المذهب على ماتقدم .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقال القاضى : لا يحنث ، إذا كان بحيث إذا أغلق الباب كان خارجا . وهو الصواب .

صححه ابن منجا فى شرحه .

وجزم به فى الوجيز .

وقال فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى : وإن دخل طاق الباب بحيث إذا أغلق كان خارجاً منها : فوجهان .

اختار القاضى الحنث . ذكره عنه فى المستوعب .

فائدة : لو وقف على الحائط . فعلى وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والنظم .

قلت : الصواب عدم الحنث .

وقدم ابن رزين فى شرحه الحنث .

قوله ﴿ وإنْ حَلَفَ « لاَ يُكَلِّمُ إنْسَانًا » حَنِثَ بِكلاَمِ كُلِّ إِنْسَانٍ ﴾

بلا نزاع أعلمه .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

ولو صلى به إماماً ، ثم سلم من الصلاة : لم يحنث . نص عليه .

و إن ارتُجَّ عليه فى الصلاة ، ففتح عليه الحالف : لم يحنث بذلك .

فائدة : لو كاتبه ، أو أرسل إليه رسولا : حنث . إلا أن يكون أراد أن لا يشافهه .

وروى الأثرم عنه : مايدل على أنه لا يحنث بالمكاتبة ، إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضى هجرانه وترك صلته .

واختاره المصنف ، والشارح .

والأول عليه الأصحاب .

و إن أشار إليه ففيه وجهان .

أحدهما : يحنث . اختاره القاضى .

والثانى : لا يحنث . اختاره أبو الخطاب .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وصححه فى النظم .

فإن ناداه بحيث يسمع ، فلم يسمع لتشاغله وغفلته : حنث . نص عليه .

و إن سلم على المحلوف عليه : حنث .

وتقدم الكلام على هذا والذى قبله فى كلام المصنف فى تعليق الطلاق بالكلام . فليعاود .

قوله ﴿ وَإنْ زَجَرَهُ . فقَالَ « تَنَحَّ أَوِ اسْكُتْ » حَنِثَ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقال المصنف : قياس المذهب : أنه لا يحنث . لأن قرينة صلته . هذا الـكلام بيمينه تدل على إرادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الـكلام المتصل ، كما لو وجدت النية حقيقة .

فائدة : لو حلف لا يسلم عليه . فسلم على جماعة هو فيهم ـ وهو لا يعلم به . ولم يرده بالسلام ـ فحكى الأصحاب فى حنثه روايتان .

والمنصوص فى رواية مهنا الحنث .

قال فى القواعد : ويشبه تخريج الروايتين على مسألة : من حلف لا يفعل شيئاً ففعله جاهلا بأنه المحلوف عليه .

قوله ﴿ وَإنْ حَلَفَ « لاَ يَبْتَدِئُه بِكَلاَمٍ » فتـكلَّمَا جميعا معًا : حَنِثَ ﴾

هذا أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

وقيل : لا يحنث .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، والمنور ، والرعايتين .

وصححه الناظم .

وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : لو حلف « لا كلمته حتى يكلمنى ، أو يبدأنى بالـكلام » فتكلما معاً : حنث . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : حنث فى الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : لايحنث . واختاره فى الرعايتين .

قوله ﴿ وَإنْ حَلَفَ « لاَ يُكَلِّمُهُ حِينًا » فَذَلِكَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . نص عليه .

جزم به الخرقى ، وصاحب الإرشاد ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال الزركشى : نص عليه الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : إن عَرَّفه فللأبد ، كالدهر والعمر .

وقال فى الفروع : ويتوجه أقل زمن .

تنبيه : محل الخلاف : إذا أطلق ، ولم ينو شيئاً .

قوله ﴿ وإنْ قَالَ « زَمَنًا ، أَوْ دَهْرًا ، أَوْ بَعِيدًا ، أَوْ مَلِيًّا » رَجَعَ إلى أَقلّ ما يتناوَلهُ اللفظُ ﴾ .

وكذا « طويلا » وهذا الصحيح من المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى النظم ، والفروع .

وقدمه فى الرعاية الكبرى فى « بعيد » و « ملىّ » و « طويل » .

وقال القاضى : هذه الألفاظ كلها ، مثل « الحين » إلا « بعيداً » أو « ملياً » فإنه على أكثر من شهر .

وقدمه فى الرعايتين فى « زمن » و « دهر » .

وجزم به فى المنور .

وعند ابن أبى موسى : إذا حلف لا يكلمه زماناً : لم يكلمه ثلاثة أشهر .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عُمْرًا » احْتَمِلَ ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : أنه كزمن ، ودهر ، و بعيد ، وملىء . وهو الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى .

واحتمل أن يكون أربعين عاماً .

قال المصنف ، والشارح : هذا قول حسن .

وقال القاضى : هو مثل « حين » كما تقدم .

وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : الأَبَدَ والدَّهْرَ ﴾

يعنى : معرفا بالألف واللام . فذلك على الزمان كله .

وكذا « العمر » على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وقيل : إن « العمر » كالحين .

وقيل : أربعون سنة .

فائدة : « الزمان » كالحين . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى ، وأبو الخطاب .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والرعايتين .

واختار جماعة أنه على الزمان كله . منهم المصنف ، والشارح ، والمجد فى محرره .

وحكى عن ابن أبى موسى : أنه ثلاثة أشهر .

وأما الذى قاله فى الإرشاد : فإنمــا هو فيما إذا حلف لا يكلمه زماناً . فإنه لايكلمه ثلاثة أشهر .

قوله ﴿ وَالحِقْبُ : ثمَانُونَ سَنَةً ﴾

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .

وصححه فى تجريد العناية .

قال فى الهداية ، والمذهب : وأما « الحقب » فقيل : ثمانون سنة ، واقتصر عليه .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى الرعايتين .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

وقال القاضى : هو أدنى زمان .

وقدم فى الفروع : أن حقباً أقل زمان .

وقيل : الحقب أربعون سنة .

قال فى الرعايتين ، قلت : ويحتمل أنه كالعمر .

وقيل : الحقب للأبد .

فائدة : لو قال « إلى الحول » فحول كامل لا تتمته .

أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . ذكره فى الانتصار .

قوله ﴿ وَالشُّهُورُ : اثْنا عَشَرَ شَهْرًا ، عِنْدَ الْقَاضِى ﴾ .

قال الشارح : عند القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى تجريد العناية .

وعند أبى الخطاب : ثلاثة أشهر ، كالأشهر والأيام . وهو المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والرعايتين .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

قوله ﴿ وَالأَيَّامُ : ثَلاَثَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : للقاضى ـ فى مسألة أكثر الحيض ـ اسم « الأيام » يلزم الثلاثة إلى العشرة . لأنك تقول : أحد عشر يوماً ، ولا تقول أياماً . فلو تناول اسم « الأيام » مازاد على العشرة حقيقة ، لما جاز نفيه ؟

فقال : قد بينا أن اسم « الأيام » يقع على ذلك . والأصل الحقيقة .

يعنى قوله تعالى (٣ : ١٤٠ وتلك الأيام نداولها بين الناس) ، (٦٩ : ٢٤ بما أسلفتم فى الأيام الخالية) ، (٢ : ١٨٤ ، ١٨٥ فعدة من أيام أخر) .

وقال زفر بن الحارث :

وكنا حسبنا كل سوداء تمرة ليالى لاقينا جذاماً وحميرا

قال القاضى : فدل أن « الأيام والليالى » لا تختص بالعشرة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَدْخُلُ بَابَ هَذِهِ الدَّار » فَحُوِّلَ وَدَخَلَهُ حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : إن رقى السطح ، أو نزلها منه ، أو من نقب : فوجهان . كما تقدم .

فائدة : لو حلف « لايدخل هذه الدار من بابها » فدخلها من غير الباب : لم يحنث .

ويتخرج : أن يحنث إذا أراد بيمينه اجتناب الدار . ولم يكن للباب سبب هيج يمينه . قاله المصنف ، والشارح . وهو قوى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يُكَلِّمُهُ إِلَى حِينِ الْحَصَادِ » انْتَهَتْ يَمِينُهُ بِأَوَّلِهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال ابن منجا ، وغيره : هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَنَاوَلَ جَمِيعَ مُدَّتِهِ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وتقدم مايشابه ذلك فى الخيار فى البيع .

ويأتى نظيره فى الإقرار .

وهذه قاعدة كلية . ذكرها الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ مَالَ لَهُ » وَلَهُ مَالٌ غَيْرُ زَكَوِيٍّ ، أَوْ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

قال فى القاعدة الحادية والعشرين بعد المائة ، قال الأصحاب : يحنث .

وعنه : لا يحنث إلا بالنقد .

وعنه : إذا نذر الصدقة بجميع ماله : إنما يتناول نذره الصامت من ماله .

ذكرها ابن أبى موسى .

قال فى الواضح : المال ماتناوله الناس عادة بعقد شرعى لطلب الربح مأخوذ من الميل من يد إلى يد ، ومن جانب إلى جانب .

قال : والملك يختص الأعيان من الأموال . ولا يعم الدين .

فعلى المذهب : لا يحنث باستئجاره عقاراً أو غيره . وفى مغصوب عاجز عنه وضائع أيس منه : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قال المصنف ، والشارح : فإن كان له مال مغصوب : حنث . وإن كان له مال ضائع : ففيه وجهان ، الحنث عدمه .

فإن ضاع على وجه قد أيس من عوده ، كالذى سقط فى بحر : لم يحنث .

ويحتمل أن لا يحنث فى كل موضع لا يقدر على أخذ ماله ، كالمجحود والمغصوب ، والدين الذى على غير ملىء . انتهيا .

<u>فائدة</u> : لو تزوج لم يحنث . لأن ما تملكه ليس بمال .

وكذلك إن وجب له حق شفعة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَفْعَلُ شَيْئًا » فَوَكَّلَ مَنْ يَفْعَلُه : حَنِثَ ، إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به أكثرهم . منهم : الخرقى ، والمصنف ، والشارح ، والناظم ، وابن منجا ، وصاحب الوجيز ، والمنتخب ، والزركشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

قال فى الانتصار وغيره : أقام الشرع أقوال الوكيل وأفعاله مقام الموكل فى العقود وغيرها .

قال فى الترغيب : فلو حلف « لا يكلم من اشتراه أو تزوجه زيد » حنث بفعل وكيله .

نقل ابن الحكم : إن حلف « لايبيعه شيئاً » فباع ممن يعلم أنه يشتريه للذى حلف عليه : حنث .

وقال فى الإرشاد : وإن حلف « لا يفعل شيئاً » فأمر غيره بفعله : حنث . إلا أن تكون عادته جارية بمباشرة ذلك الفعل بنفسه ، ويقصد بيمينه أن لايتولى هو فعله بنفسه . فأمر غيره بفعله : لم يحنث .

قال فى المفردات : إن حلف « ليفعلنه » فوكل ، وعادته فعله بنفسه : حنث وإلا فلا .

فائدة : لو توكل الحالف فيما حلف أن لا يفعله ، وكان عقداً . فإن أضافه إلى موكله : لم يحنث .

ولا بد فى النكاح من الإضافة . كما تقدم فى الوكالة والنكاح . وإن أطلق فى ذلك كله فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وإن حلف « لا يكفل مالا » فكفل بدناً وشرط البراءة — وعند المصنف : أولا — لم يحنث . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى وَطْءِ امْرَأَتِهِ : تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِجِمَاعِهَا . وَإِنْ

حَلَفَ عَلَى وَطْءِ دَارٍ : تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِدُخُولِهَا ، رَاكِبًا أَوْ مَاشِيًا ، أَوْ حَافِيًا أَوْ مُنْتَعِلاً ﴾ .

لا أعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَشُمّ الرَّيْحَانَ » فَشَمَّ الْوَرْدَ وَالْبَنَفْسَجَ وَالْيَاسَمِينَ ، أَوْ « لاَ يَشُمّ الْوَرْدَ وَالْبَنَفْسَجَ » فَشَمّ دُهْنَهُمَا ، أَوْ مَاءَ الْوَرْدِ . فَالْقِيَاسُ : أَنَّه لاَ يَحْنَثُ ﴾ .

ولا يحنث إلا بشم الريحان الفارسى .

واختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز .

وقال بعض أصحابنا : يحنث . وهو المذهب .

قال فى الفروع : حنث فى الأصح .

واختاره أبو الخطاب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ لَحْمًا » فَأَكَلَ سَمَكًا : حَنِثَ عِنْدَ الْخِرَقِى ﴾ .

وهو المذهب ، تقديماً للشرع واللغة .

قال فى المذهب : حنث فى ظاهر المذهب .

قال المصنف : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الخلاصة : حنث فى الأصح .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وهو اختيار الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح . ونصراه .

وقدمه فى الفروع .

ولم يحنث عند ابن أبى موسى ، إلا أن ينوى .

قال الزركشى : ولعله الظاهر .

قال فى القواعد : ولعله ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد الفقهية .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ رَأْسًا وَلاَ بَيْضًا » حَنِثَ بِأَكْلِ رُءوسِ الطُّيُورِ وَالسَّمَكَ ، وَبَيْضِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ عِنْدَ الْقَاضِى ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

قال فى الخلاصة : حنث بأكل السمك والطير فى الأصح .

وعند أبى الخطاب : لايحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً ، أو بيض يزايل بائضه حال الحياة .

وكذا ذكر القاضى فى موضع من خلافه : أن يمينه تختص بما يسمى رأساً عرفاً .

واختاره المصنف ، والشارح فى البيض

وقال فى الواضح ، والإقناع ـ فى الرءوس ـ : هل يحنث بأكل كل رأس ؟ اختاره الخرقى . أم برءوس بهيمة الأنعام ؟ فيه روايتان .

وقال فى الترغيب : إن كان بمكان العادة إفراده بالبيع فيه : حنث فيه . أو فى غير مكانه وجهان . نظراً إلى أصل العادة ، أو عادة الحالف .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَدْخُلُ بَيْتًا » فَدَخَلَ مَسْجِدًا أَوْ حَمَّامًا ، أَوْ بَيْتَ شَعَرٍ أَوْ أَدَمَ ، أَوْ « لَا يَرْكَبَ » فَرَكِبَ سَفِينَةً : حَنِثَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . تقديماً للشرع واللغة .

قال الشارح : هذا المذهب فيما إذا دخل مسجداً أو حماماً .

قال فى القواعد الفقهية : فالمنصوص فى رواية مهنا : أنه يحنث . وأنه لا يرجع فى ذلك إلى نيته .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وحنثه بدخول المسجد والحمام والكعبة : من مفردات المذهب .

ويحتمل أن لا يحنث .

وقال الشارح : والأولى أنه لا يحنث إذا دخل ما لا يسمى بيتاً فى العرف كالخيمة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَتَكَلَّمُ » فَقَرَأَ ، أَوْ سَبَّحَ ، أَوْ ذَكَرَ اللَّهَ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى القواعد : المشهور أنه لا يحنث .

وتوقف فى رواية .

قوله ﴿ وَإِنْ دَقَّ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ . فَقَالَ « ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ » يَقْصِدُ تَنْبِيهَهُ ﴾ .

يعنى يقصد بذلك القرآن ﴿ لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وذكر ابن الجوزى فى المذهب : وجهين فى حنثه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا لم يقصد تنبيهه ـ أعنى إن لم يقصد بذلك القرآنَ ـ يحنث . وهو صحيح . لأنه من كلام الناس .

وقد صرح به جماعة من الأصحاب . منهم : المصنف ، والشارح .

فائدة : حقيقة الذكر : ما نطق به . فتحمل يمينه عليه .

ذكره فى الانتصار .

واقتصر عليه فى الفروع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الكلام يتضمن فعلا ، كالحركة . ويتضمن مايقترن بالفعل من الحروف والمعانى .

فلهذا يجعل القول قسيما للفعل تارة ، وقسما منه تارة أخرى .

وينبنى عليه : من حلف « لا يعمل عملا » فقال قولا ، كالقراءة ونحوها . هل يحنث ؟ فيه وجهان فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

قال ابن أبى المجد فى مصنفه : لو حلف لا يعمل عملا ، فتكلم : حنث .

وقيل : لا .

وقال القاضى فى الخلاف ـ فى المشى فى صلاته فى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « افعل ذلك » ـ يرجع إلى القول والفعل . لأن القراءة فعل فى الحقيقة . وليس إذا كان لها اسم أخص به من الفعل يمتنع أن تسمى فعلا .

قال أبو الوفاء : وإن حلف « لا يسمع كلام الله » فقرأ القرآن : حنث إجماعاً .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ . فَجَمَعَهَا فَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً : لَمْ يَبَرَّ فِي يَمِينِهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

قال ابن الجوزى فى التبصرة : اختاره أصحابنا .

قال الزركشي : هذا المذهب المشهور .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وعنه : يبر . اختاره ابن حامد ، كحلفه ليضربنه بمائة سوط .

قوله ﴿ وَإِنْ حلَفَ «لاَ يأْكُلُ شَيْئًا » فَأَكلَهُ مُسْتَهْلَكاً فِى غَيْرِهِ ، مِثْلَ أَنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ لبنًا » فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ « لاَ يأْكُلُ سَمْنًا » فَأَكَلَ خَبِيصًا فِيهِ سَمْنٌ لاَيَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ ، أَوْ « لاَ يَأْكُلُ بيْضًا » فَأَكَلَ نَاطِفًا ، أَوْ « لاَ يَأْكُلُ شَحْمًا » فَأَكَلَ اللَّحْمَ الأَحْمَرَ ، أَوْ « لاَ يَأْكُلُ شَعِيرًا » فَأَكَلَ حِنْطَةً فِيهَا حبّاتُ شَعِيرٍ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

يشتمل كلام المصنف هنا على مسائل :

منها : لو حلف لا يأكل لبناً . فإنه يحنث بأكل كل لبن . ولو من صيد وآدمية . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه فيهما ماتقدم فى مسألة الخبز والماء . وإن أكل زبداً لم يحنث . على الصحيح من المذهب . كما قطع به المصنف هنا . إذا لم يظهر فيه طعمه . ونص عليه .

وجزم به فى منتخب الأدمى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم المصنف قبل ذلك بأنه لايحنث مطلقاً . وذكر الذى ذكره هنا احتمالا للقاضى .

ولعل كلام الأصحاب فى تلك المسألة محمول على ما إذا لم يظهر فيه طعمه . كما صرحوا به هنا .

أو يقال : الزبد ليس فيه شىء من اللبن مستهلكا .

ولذلك لم يذكر هذه الصورة فى الوجيز هنا . ولا جماعة غيره .

وقال فى الترغيب : وعن الإمام أحمد رحمه الله فى حنثه بزبد وأقط وجبن : روايتان .

وأما إذا ظهر طعمه فيه ، فإنه يحنث .

ومنها : لو حلف لايأكل سمناً . فأكل خبيصاً فيه سمن لايظهر فيه طعمه : لم يحنث . وإن ظهر فيه طعمه : حنث بلا خلاف أعلمه .

ومنها : لو حلف لايأكل بيضاً . فأكل ناطفاً : لم يحنث . قولا واحداً .

وقال فى القاعدة الثانية والعشرين : لو حلف لا يأكل شيئاً . فاستهلك فى غيره ثم أكله . قال الأصحاب : لا يحنث . ولم يخرجوا فيه خلافا .

وقد يخرج فيه وجه بالحنث .

وقد أشار إليه أبو الخطاب .

ومنها : لو حلف لا يأكل شحماً . فأكل اللحم الأحمر : لم يحنث . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : لا يحنث بأكل اللحم الأحمر . على الأصح .

قال المصنف : وهو الصحيح .

قال الشارح : وهو قول غير الخرقى من أصحابنا .

قال الزركشى : وقال عامة الأصحاب : لا يحنث .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

﴿ وَقَالَ الْخِرَقِي : يَحْنَثُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ الأَحْمَرِ وَحْدَهُ ﴾ .

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب .

وأطلقهما فى المذهب .

وتقدم : إذا حلف لا يأكل اللحم ، فأكل الشحم أو غيره ، أو لا يأكل الشحم فأكل شحم الظهر ونحو ذلك .

ومنها : لو حلف لا يأكل شعيراً ، فأكل حنطة فيها حبات شعير : لم يحنث على الصحيح من المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى الفروع : لم يحنث على الأصح .

قال الشارح : والأولى أنه لا يحنث .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وهو تخريج فى الهداية .

وقال غير الخرقى : يحنث بأكل حنطة فيها حبات شعير .

قال فى الخلاصة ، والترغيب : حنث فى الأصح .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب .

وأطلق وجهين فى الـكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : وذكر أبو الخطاب ، وغيره : فى حنثه وجهين .

وقال فى الترغيب : يحنث بلا خلاف ، إن كان غير مطحون .

وغلط من نقل وجهين مطلقين .

وإن كان مطحوناً : لم يحنث . نقله فى القواعد الفقهية .

وقال فى الفروع : وفى الترغيب إن طحنه : لم يحنث ، و إلا حنث فى الأصح . انتهى .

قلت : قطع ابن عبدوس فى تذكرته : أنه لايحنث إذا أكل ذلك غير مطحون . ويحنث إذا أكله دقيقا أو سويقا .

فقال : لو «حلف لا آكل شعيراً» فأكل حنطة فيها حبات شعير : لم يحنث بل بدقيقه وسويقه وشربهما ، أو بالعكس .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يأْكُلُ سَوِيقًا » فَشَرِبَهُ ، أَوْ « لاَيَشْرَبُهُ » فَأَكَلَهُ ، فَقَالَ الْخِرَقِي : يَحْنَثْ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الخلاصة : حنث فى الأصح .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية مهنا ، فيمن حلف « لايشرب نبيذاً » فثَرَدَ فيه فأكله ـ : لا يحنث .

قال فى المحرر ، وغيره : روى مهنا لايحنث .

وصححه فى النظم .

وأطلق الروايتين فى الشرح ، والرعايتين ، والفروع .

قال أبو الخطاب ، والمصنف هنا : فيخرج ـ فى كل ماحلف لا يأكله ، فشربه . أو لايشربه ، فأكله ـ : وجهان .

وأطلقهما فى المذهب .

وقال القاضى : إن عين المحلوف عليه : يحنث . وإن لم يعينه : لم يحنث . قاله فى المجرد .

وجزم به فى الوجيز .

وأطلقهن الزركشى ، والمحرر ، والحاوى

وقال القاضى ـ فى « كتاب الروايتين » ـ محل الخلاف : مع التعيين . أما مع عدمه : فلا يحنث قولا واحداً .

وقال فى الترغيب : محل الخلاف : مع ذكر المأكول والمشروب . وإلا حنث.

فائدة : لو حلف « لايشرب » فمص قصب السكر ، أو الرمان : لم يحنث .

نص عليه .

وكذا لو حلف « لايأكل » فمصه .

وهذا المذهب . اختاره ابن أبى موسى ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وغيرهم .

وجزم به فى النظم ، وغيره .

واقتصر عليه ابن رزين فى شرحه .

ويجىء على قول الخرقى : أنه يحنث .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وكذا الحكم : لو حلف « لا يأكل سكراً » فتركه فى فيه حتى ذاب وابتلعه . قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَطْعَمُهُ » حَنِثَ بِأَكْلِهِ وَشُرْبِهِ . وإِنْ ذَاقَهُ وَلَمْ يَبْلَعْهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

بلا نزاع .

وإن حلف « لا ذاقه » حنث بأكله وشربه .

قال فى الرعاية : وفيمن لا ذوق له نظر .

وإن حلف « لايأكل مائعاً » فأكله بالخبز : حنث . بلا نزاع فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَتَزَوَّجُ ، وَلَا يَتَطَهَّرُ ، وَلَا يَتَطَيَّبُ » فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وقطع به الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : لأنه لايطلق اسم الفعل على مستديم هذه الثلاثة . فلا يقال : تزوجت شهراً ، ولا تطهرت شهراً ، ولا تطيبت شهراً . وإنما يقال : منذ شهر . ولم ينزل الشارع استدامة التزوج والتطيب ، منزلة ابتدائهما فى تحريمه فى الإحرام .

قوله ﴿ وَإنْ حَلَفَ « لاَ يَرْكَبُ ، وَلاَ يَلْبَسُ » فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقدمه فى الفروع .

قال أبو محمد الجوزى — فى اللبس — إن استدامه : حنث ، إن قدر على نزعه .

قال القاضى ، وابن شهاب ، وغيرهما : الإخراج والنزع لايسمى سكناً ، ولا لبساً ، ولا فيه معناه .

وتقدم « إذا حلف لايصوم وكان صائما ، أو لايحج فى حال حجه » أو « حلف على غيره لايصلى وهو فى الصلاة » .

فائدة : وكذا الحكم لو حلف « لايلبس من غزلها » وعليه منه شىء . نص عليه .

وكذا لو حلف « لايقوم » وهو قائم . و «لايقعد» وهو قاعد . و « لايسافر » وهو مسافر .

وكذا لو حلف « لايطأ » ذكره فى الانتصار .

ولا يمسك . ذكره القاضى فى الخلاف .

أو حلف « أن لايضاجعها على فراش » فضاجعته ودام . نص عليه .

أو حلف « أن لايشاركه » فدام . ذكره فى الروضة .

قال فى الفروع — عن القاضى وابن شهاب وغيرهما — : والنزع جماع . لاشتماله على إيلاج ، وإخراج . فهو شطره .

وجزم المجد فى منتهى الغاية : لايحنث المجامع إن نزع فى الحال .

وجعله محل وفاق فى مسألة الصوم . لأن اليمين أوجبت الكف فى المستقبل . فتعلق الحكم بأول أسباب الإمكان بعدها .

وجزم به القاضى . لأن مفهوم يمينه : لااستدمت الجماع . انتهى .

وتقدم فى « باب تعليق الطلاق » مسائل كثيرة قريبة من هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَدْخُلُ دَارًا » وَهُوَ دَاخِلِهَا ، فَأَقَامَ فِيهَا : حَنِثَ عِنْدَ الْقَاضِى ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : حنث فى الأصح .

وصححه فى النظم .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

ولم يحنث عند أبى الخطاب .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَيَدْخُلُ عَلَى فُلاَنٍ بَيْتًا » فَدَخَلَ فُلاَنٌ عَلَيْهِ فَأَقَامَ مَعَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم .

أحدهما : يحنث .

قال فى الفروع : حنث فى الأصح .

وصححه فى تصحيح النظم .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى

والوجه الثانى : لايحنث .

تنبيه : محل الخلاف فى المسألتين : إذا لم يكن له نية . قاله فى الوجيز ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَيَسْكُنُ دَارًا » أَوْ « لاَيُسَاكِنُ فُلاَنًا » وَهُوَ مُسَاكِنُهُ ، وَلَمْ يَخْرُجْ فِى الْحَالِ : حَنِثَ ، إِلاَّ أَنْ يُقِيمَ لِنَقْلِ مَتَاعِهِ ، أَوْ يَخْشَى عَلَى نَفْسِهِ الْخُرُوجَ . فَيُقِيمُ إِلَى أَنْ يُمْكِنَهُ . وَإِنْ خَرَجَ دُونَ مَتَاعِهِ وَأَهْلِهِ : حَنِثَ ، إِلاَّ أَنْ يُودِعَ مَتَاعَهُ أَوْ يُعِيرَهُ أو يزول ملكه عنه وَتَأْبَى امْرَأَتُهُ الْخُرُوجَ مَعَهُ ، وَلاَ يُمكِنُهُ إِكْرَاهُهَا ، فَيَخْرُجُ وَحْدَهُ : فَلاَ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا المذهب فى ذلك كله .

قال فى الفروع : فإن أقام الساكن ، أو المساكن حتى يمكنه الخروج بحسب العادة ، لا ليلا . ذكره فى التبصرة ، والشيخ ـ يعنى : به المصنف ـ بنفسه و بأهله ومتاعه المقصود : لم يحنث .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والنظم ، والخلاصة .

وقدمه فى الشرح ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقال المصنف : يحنث إن لم ينو النقلة .

وظاهر نقل ابن هانىء وغيره ـ وهو ظاهر الواضح وغيره ـ لو ترك له بها شيئاً : حنث .

وقيل : إن خرج بأهله فقط ، فسكن بموضع آخر : لم يحنث .

قال الشارح : والأولى ـ إن شاء الله تعالى ـ أنه إذا انتقل بأهله ، فسكن فى موضع آخر : أنه لايحنث . و إن بقى متاعه فى الدار الأولى . لأن مسكنه حيث حل أهله به ونوى الإقامة . انتهى .

واختاره المصنف .

وقيل : أو خرج وحده بما يتأثث به . فلا يحنث . اختاره القاضي .

قوله ﴿ وَإِنْ حلَف « لاَ يَسَاكِنُ فُلاَنًا » فَبَنَيَا بَيْنَهُمَا حَائِطًا ، وَهُمَا مُتَسَاكِنَانِ : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى النظم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وجزم به فى الشرح ، وقال : لا نعلم فيه خلافاً .

وقيل : لايحنث .

قال فى المحرر : و إن تشاغل هو وفلان ببناء الحاجز بينهما ، وهما متساكنان : حنث .

وقيل : لايحنث .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى .

فائدة : لو حلف « لا أساكنه فى هذه الدار » وهما غير متساكنين . فبنيا بينهما حائطا ، وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه وسكناها : لم يحنث . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، الشرح . وصححاه .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يحنث .

قال الشارح : ويحتمله قياس المذهب. لكونه عين الدار .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَتَانِ كُلُّ حُجْرَةٍ تَخْتَصُّ بِبَابِهَا وَمَرَافِقِهَا . فَسَكَنَ كُلُّ وَاحِدٍ حُجْرَةً : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والفروع .

وقال : إذا لم يكن نية ولا سبب .

قال فى الفنون ـ فيمن قال « أنت طالق إن دخلت علىّ البيت ، ولا كنت لى زوجة : إن لم تـكتبي لى نصف مالك » فـكتبته له بعد ستة عشر يوما : يقع الثلاث و إن كتبت له . لأنه يقع باستدامة المقام . فـكذا استدامة الزوجية .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْبَلْدَةِ » فَخَرَجَ وَحْدَهُ دُونَ أَهْلِهِ : بَرَّ ﴾

وهو المذهب المشهور .

قال فى الفروع : والأشهر يبر بخروجه وحده

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

قال فى الرعاية : يبر بخروجه بمتاعه المقصود .

وقيل : لا يبر بخروجه وحده .

وقال فى الفروع : و يتوجه أنها كحلفه « لا يسكن الدار » .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الدّار » فَخَرَجَ دُونَ أَهْلِهِ : لَمْ يَبَرَّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

قال فى الفروع : فهو كحلفه « لا يسكن الدار » على ماتقدم .

فائدة : مثل ذلك فى الحـكم : لو حلف « لا ينزل فى هذه الدار ولا يأوى إليها » نص عليهما . وكذا لو حلف « ليرحلن من البلد » .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْبَلْدَةَ » أَوْ « لَيَرْحَلَنَّ عَنْ هَذِهِ الدَّار » فَفَعلَ ، فَهَلْ لَهُ الْعَوْدُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم .

إحداهما : له العود . ولم يحنث إذا لم تكن نية ولا سبب . وهو المذهب .

قال فى الفروع : لم يحنث بالعود إذا لم تكن نية ولا سبب على الأصح .

قال فى المذهب : لم يحنث على الصحيح من المذهب .

قال فى الخلاصة : إذا رحل انحلت اليمين على الأصح .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يحنث بالعود .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَدْخُلُ دَارًا » فَحُمِلَ فَأُدْخِلَهَا وَأَمْكَنَهُ الامْتِنَاعُ فَلَمْ يَمْتَنِعَ ، أَوْ « حَلَفَ لاَيَسْتَخْدِمُ رَجُلاً » فَخَدَمَهُ وَهُوَ سَاكِتٌ . فَقَالَ القَاضِي : يَحْنَثُ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز .

وجزم به الأدمى فى منتخبه ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

ويحتمل أن لايحنث .

وهما وجهان مطلقان فى المذهب .

وأطلقهما فى الأولى فى الهداية ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدم فى المحرر : أنه يحنث فى الثانية .

وقال الشارح : إن كان الخادم عبده : حنث . و إن كان عبد غيره : لم يحنث .

وجزم به الناظم .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه إذا لم يمكنه الامتناع : أنه لايحنث . وهو صحيح .

وهو المكره . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أنه يحنث .

وهو وجه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فعلى المذهب : يحنث بالاستدامة . على الصحيح .

وقيل : لايحنث .

وتقدم بعض أحكام المكره فى آخر « باب تعليق الطلاق بالشروط » .

فعلى الوجه الثانى فى المسألة الأولى ـ وهو احتمال المصنف ـ : لو استدام ففى حنثه وجهان .

وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والزركشى .

إحداهما : يحنث .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وهو الصواب .

والثاني : لايحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَشْرَبَنَّ الْمَاءَ » أَوْ « لَيَضْرِبَنَّ غُلاَمَهُ غَدًا » فَتَلِفَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْغَدِ : حَنِثَ عِنْدَ الْخِرَقِي ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمحرر.

وقدمه فى المغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ والفروع ، والزركشى .

وقال : هذا المذهب المنصوص .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لايحنث .

وهو تخريج فى المغنى ، والشرح .

وقال فى الترغيب : لايحنث على قول أبى الخطاب .

فعلى المذهب : يحنث حال تلفه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : يحنث فى آخر الغد .

وهو أيضاً تخريج فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يحنث إذا جاء الغد . ذكره الزركشى ، وغيره .

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف فى أصل المسألة : إذا تلف بغير اختيار الحالف .

فأما إن تلف باختياره ـ كما إذا قتله ونحوه ـ فإنه يحنث ، قولا واحداً .

وفى وقت حنثه الخلاف المتقدم .

الثانى : مفهوم كلامه : أنه لو تلف فى الغد ، ولم يضرب به : أنه يحنث . وشمل صورتين .

إحداهما : أن لايتمكن من ضربه فى الغد . فهو كما لو مات من يومه . على ماتقدم .

قاله المصنف ، والشارح .

الثانية : أن يتمكن من ضربه ولم يضربه . فهذا يحنث قولا واحداً .

فوائد

منها : لو ضربه قبل الغد : لم يبر . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضى : يبر . لأن يمينه للحنث على ضربه . فإذا ضربه اليوم ، فقد فعل المحلوف عليه وزيادة .

قلت : قريب من ذلك : إذا حلف « ليقضينه غداً » فقضاه قبله . على ماتقدم فى أول الباب .

ومنها : لو ضربه بعد موته : لم يبر .

ومنها : لو ضربه ضربا لا يؤلمه : لم يبر أيضاً .

ومنها : لو جن الغلام وضربه : بر .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْحَالِفُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

إذا مات الحالف ، فلا يخلو : إما أن يكون موته قبل الغد ، أو فى الغد .

فإن مات قبل الغد : لم يحنث . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لم يحنث فى الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والخرقى ، والزركشى ، وغيرهم من الأصحاب .

وقيل : يحنث .

وكذا الحكم لو جن الحالف ، فلم يفق إلا بعد خروج الغد .

وإن مات فى الغد ، فالصحيح من المذهب : أنه يحنث . نص عليه .

قال الزركشى : المذهب أنه يحنث .

قدمه فى الفروع .

وقيل : لايحنث مطلقاً .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقيل : إن تمكن من ضربه : حنث ، وإلا فلا .

قال الزركشي : ولم أر هذه الأقوال مصرحاً بها فى هذه المسألة بعينها . لـكنها تؤخذ من مجموع كلام أبي البركات . انتهى .

قال فى المغنى ، والشرح : وإن مات الحالف فى الغد ، بعد التمـكن من ضربه : حنث وجها واحداً .

فائدتاه

إحداهما : لو حلف « ليضربن هذا الغلام اليوم » أو « ليأكلن هذا الرغيف اليوم » فمات الغلام ، أو تلف الرغيف فيه : حنث عقب تلفهما . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحنث فى آخره .

وأما إذا لم يمت الغلام ، ولا تلف الرغيف ، لـكن مات الحالف : فإنه يحنث على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويحنث بموته . على الأصح بآخر حياته .

وجزم به فى الوجيز .

وقيل : لايحنث بموته .

فعلى المذهب : وقت حنثه آخر حياته .

الثانية : لو حلف « ليفعلن شيئاً » وعين وقتاً ، أو أطلق . فمات الحالف ، أو تلف المحلوف عليه قبل أن يمضى وقت يمكن فعله فيه : حنث . نص عليه ، كإمكانه .

وهذه المسألة أعم من المسألة الأولى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ » فَأَبْرَأَهُ . فَهَلْ يَحْنَثُ ؟ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لايحنث .

صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

والوجه الثانى : يحنث .

قال فى الهداية : بناء على ما إذا أكره ، ومنع من القضاء فى الغد : هل يحنث ؟ على الروايتين .

قال الشارح : وهذان الوجهان مبنيان على ماإذا حلف على فعل شىء ، فتلف قبل فعله . قاله فى الفروع .

و إن حلف « ليقضينه حقه فى غد » فأبرأه اليوم — وقيل : مطلقاً — فقيل : كمسألة التلف .

وقيل : لا يحنث فى الأصح .

وقال فى الترغيب : أصلهما إذا منع من الإيفاء فى الغد كرهاً : لا يحنث على الأصح .

وأطلق فى التبصرة فيهما الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ . فَقَضَى وَرَثَتَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

اختاره أبو الخطاب .

وقدمه فى الهداية ، والمحرر ، والنظم ، والمستوعب ، والشرح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقال القاضى : يحنث . لأنه تعذر قضاؤه . فأشبه مالو حلف « ليضربنه غداً » فمات اليوم .

وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع ـ بعد مسألة البراءة ـ وكذا إن مات ربه . فقضى لورثته .

وكذا قال فى الرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ بِحَقِّهِ عَرَضًا : لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ ﴾ .

وهو المذهب .

قال فى الفروع : وإن أخذ عنه عرضاً : لم يحنث فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

﴿ وَحَنَثَ عِنْدَ الْقَاضِى ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى .

فائدة : لو حلف « ليقضينه حقه فى غد » فأبرأه اليوم ، أو قبل مضيه ، أو مات ربه فقضاه لورثته : لم يحنث . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وقيل : يحنث .

وقيل : لا يحنث إلا مع البراءة ، أو الموت قبل الغد .

قال فى الفروع : لو حلف « ليقضينه حقه فى غد » فأبرأه اليوم ـ وقيل : مطلقاً ـ فقيل : كمسألة التلف .

وقيل : لا يحنث فى الأصح . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ » فَقَضَاهُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فِى أَوَّلِ الشَّهْرِ : بَرَّ ﴾ بلا نزاع .

وكذا الحكم لو قال « مع رأس الهلال » أو « إلى رأس الهلال » أو « إلى استهلاله » أو «عند رأس الشهر » أو « مع رأسه » قاله الشارح .

قال المصنف ، والشارح : لو شرع فى عده ، أو كيله ، أو وزنه ، فتأخر القضاء : لم يحنث . لأنه لم يترك القضاء .

قالا : وكذلك لو حلف « ليأكلن هذا الطعام فى هـذا الوقت » فشرع فى أكله فيه ، وتأخر الفراغ لكثرته: لم يحنث .

قوله ﴿ فَقَضَاهُ عِنْدَ غرُوبِ الشَّمْسِ فِى أَوَّلِ الشَّهْرِ ﴾ .

هكذا قال الشارح ، وغيره .

وجمهور الأصحاب قالوا : فقضاه عند غروب الشمس من آخر الشهر .

وقال فى الرعاية الكبرى : فقضاه قبل الغروب فى آخره : بر .

وقيل : بل فى أوله .

فجعلهما قولين .

والذى يظهر : أنه لا تنافى بينهما ، وأنه قول واحد . لكن العبارة مختلفة .

فائدة : لو أخر ذلك مع إمكانه : حنث . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : لا تعتبر المقارنة . فتكفى حالة الغروب . وإن قضاه بعده : حنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَافَارَقْتُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِىَ حَقِّى » فَهَربَ مِنْهُ : حَنِث نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

فى رواية جعفر بن محمد . وهو المذهب .

قال ابن الجوزى فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال الخرقى : لا يحنث .

قال فى الرعايتين : وهو أصح .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى المستوعب .

وأطلقهما فى الخلاصة .

وجزم فى الكافى بأنه إذا فارقه الغريم بإذنه ، أو قدر على منعه من الهرب فلم يفعل : حنث .

ومعناه فى المستوعب .

واختاره فى المحرر ، والمغنى .

وجعله مفهوم كلام الخرقى . يعنى فى الإذن له .

قال فى الوجيز : وإن حلف «لافارقتك حتى أستوفى حقى منك» فهرب منه وأمكنه متابعته وإمساكه ، فلم يفعل : حنث .

قوله ﴿ وَإِنْ فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ ، وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِفِرَاقِهِ : خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ . فى الإكراه .

قال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم : فهو كالمكره .

وجزم فى الوجيز : بأنه لا يحنث .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه إذا فلسه ولم يحكم عليه بفراقه ، وفارقه لعلمه بوجوب مفارقته : أنه يحنث . وهو صحيح . وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : هو كالمكره . وما هو ببعيد .

فائدة : قال الشارح ، وغيره : إذا حلف « لافارقتك حتى أستوفى حقى » ففيه عشر مسائل :

إحداها : أن يفارقه مختاراً . فيحنث . سواء أبرأه من الحق ، أو بقى عليه .

الثانية : أن يفارقه مكرهاً . فإن فارقه بكونه حُمل مكرهاً : لم يحنث . وإن أكره بالضرب والتهديد : لم يحنث .

وفى قول أبى بكر : يحنث .

وفى الناسى تفصيل ذكر فيما مضى .

الثالثة : أن يهرب منه بغير اختياره . فلا يحنث . على الصحيح من المذهب .

وعنه : يحنث .

الرابعة : أذن له الحالف فى المفارقة ، فمفهوم كلام الخرقى : أنه يحنث .

وقيل : لا يحنث .

قال القاضى : وهو قول الخرقى .

ورده المصنف ، والشارح .

الخامسة : فارقه من غير إذن ولا هرب ، على وجه يمكنه ملازمته والمشى معه ، أو إمساكه . فهى كالتى قبلها .

السادسة : قضاه قدر حقه . ففارقه ظناً أنه قد وفاه . فخرج رديئاً : فيخرج فى حنثه روايتا الناسى .

وكذا إن وجدها مستحقة ، فأخذها ربها .

وإن علم بالحال : حنث .

السابعة : تفليس الحاكم له . على ماتقدم مفصلا .

الثامنة : أحاله الغريم بحقه ، ففارقه : حنث .

فإن ظن أنه قد يريد بذلك مفارقته ، ففارقه : خرج على الروايتين . ذكره أبو الخطاب .

قال المصنف : والصحيح أنه يحنث هنا .

فأما إن كانت يمينه « لا فارقتك ولى قبلك حق » فأحاله به ، ففارقه : لم يحنث .

وإن أخذ به ضميناً ، أو كفيلا ، أو رهناً ففارقه : حنث بلا إشكال .

التاسعة : قضاه عن حقه عرضا ، ثم فارقه . فقال ابن حامد : لا يحنث .

قال المصنف ، والشارح : وهو أولى .

وقال القاضى : يحنث .

فلو كانت يمينه « لا فارقتك حتى تبرأ من حقى » أو « ولى قبلك حق » لم يحنث وجها واحداً .

العاشرة : وَكَّلَ فى استيفاء حقه . فإن فارقه قبل استيفاء الوكيل : حنث .

فائدتان

إحداهما : لو قال « لافارقتنى حتى أستوفى حقى منك » ففارقه المحلوف عليه مختاراً : حنث .

وإن أكره على فراقه : لم يحنث .

وإن فارقه الحالف مختاراً : حنث ، إلا على ما ذكره القاضى فى تأويل كلام الخرقى .

الثانية : لو حلف « لافارقتك حتى أوفيك حقك » فأبرأه الغريم منه ، فهل يحنث ؟ على وجهين . بناء على المكره .

و إن كان الحق عينا . فوهبها له الغريم ، فقبلها : حنث .

و إن قبضها منه ، ثم وهبها إياه : لم يحنث .

و إن كانت يمينه « لا أفارقك ولك فى قبلى حق » لم يحنث إذا أبرأه ، أو وهب العين له .

باب النـــذر

فائدتان

إحداهما : لا نزاع فى صحة النذر ولزوم الوفاء به فى الجملة .

وهو عبارة عما قال المصنف . وهو : أن يلزم نفسه لله تعالى شيئاً .

يعنى إذا كان مكلفاً مختاراً

الثانية : النذر مكروه . على الصحيح من المذهب . لقوله ــ عليه أفضل الصلاة والسلام ــ « النذر لا يأتى بخير » .

قال ابن حامد : لا يرد قضاء . ولا يملك به شيئاً محدثاً .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع .

قال الناظم : وليس بسنة ، ولا محرم .

وتوقف الشيخ تقى الدين رحمه الله فى تحريمه .

ونقل عبد الله : نهى عنه النبى عليه أفضل الصلاة والسلام .

وقال ابن حامد : المذهب أنه مباح .

وحرمه طائفة من أهل الحديث .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ مِنْ مُكَلَّفٍ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ﴾

يصح النذر من المسلم مطلقاً بلا نزاع .

ويصح من الكافر مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والهادى ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . ونص عليه فى العبادة .

وقال فى الفروع : ولا يصح إلا من مكلف ــ ولو كافراً ــ بعبادة . نص عليه .

وقيل : منه بغيرها .

مأخذه : أن نذره لها كالعبادة . لا اليمين .

قال فى الرعايتين : و يصح من كل كافر .

وقيل : بغير عبادة .

فعلى هذا القول : يصح منه بعبادة .

قال فى القواعد الأصولية : يحسن بناؤه على أنهم مخاطبون بفروع الإسلام .

وعلى القول الآخر : إن نذره للعبادة عبادة . وليس من أهل العبادة .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ بِالْقَوْلِ . فَإِنْ نَوَاهُ مِنْ غَيْرَ قَوْلٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ بلا نزاع .

قال فى الفروع : وظاهره لاتعتبر له صيغة خاصة .

يؤيده مايأتى فى رواية ابن منصور ، فيمن قال « أنا أهدى جاريتى أو دارى » فكفارة يمين إن أراد اليمين .

قال : وظاهر كلام جماعة ، أو الأكثر : يعتبر قوله « لله عَلَىَّ كذا » أو « عَلَىَّ كذا » .

ويأتى كلام ابن عقيل ، إلا مع دلالة الحال .

وقال فى المذهب : بشرط إضافته . فيقول « لله على » .

وقد قال فى الرعاية الصغرى وغيره : وهو قول يلتزم به المكلف المختار لله حقا ؛ « علىّ لله » أو « نذرت لله » .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ فِى مُحَالٍ وَلاَ وَاجِبٍ . فَلَوْ قَالَ « لِلهِ عَلَىَّ صَوْمُ أَمْسِ ، أَوْ صَوْمُ رَمَضَانَ » لَمْ يَنْعَقِدْ ﴾ .

لايصح النذر فى محال ولاواجب ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب قاله المصنف ، وغيره .

وحكى فى المغنى احتمالا .

وجعل فى الكافى قياس المذهب : ينعقد النذر فى الواجب . وتجب الكفارة إن لم يفعله .

وقال فى المغنى ـ فى موضع ـ قياس قول الخرقى : الانعقاد . وقول القاضى : عدمه . انتهى .

وذكر فى الكافى احتمالا بوجوب الكفارة فى نذر المحال ، كيمين الغموس .

ويأتى : إذا نذر صوم نصف يوم .

قوله ﴿ وَالنَّذْرُ الْمُنْعَقِدُ عَلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ .

أَحَدُهَا : النَّذْرُ الْمُطْلَقُ . وَهُوَ أَنْ يَقُولَ « لِلهِ عَلَيَّ نَذْرٌ » فَيَجِبُ فِيهِ كَفَارَةُ يَمِينٍ ﴾ .

وكذا قوله « لله علىَّ نذر إن فعلت كذا » ولا نية له .

قوله ﴿ الثَّانِى : نَذْرُ اللَّجَاجِ وَالْغَضَبِ . وَهُوَ مَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَنْعُ مِنْ شَيْءٍ ﴾ غَيْرَهُ ﴿ أَوِ الْحَمْلُ عَلَيْهِ . كَقَوْلِهِ « إِنْ كَلَّمْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ الْحَجّ ، أَوْ صَوْمُ سَنَةٍ ، أَوْ عِتْقُ عَبْدِى ، أَوِ الصَّدَقَةُ بِمَالِى » فَهَذَا يَمِينٌ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَالتَّكْفِيرِ ﴾ .

يعنى : إذا وجد الشرط .

وهذا المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب .

نقل صالح : إذا فعل المحلوف عليه فلا كفارة ، بلا خلاف .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الشرح ، والرعايتين .

وعنه : يتعين كفارة يمين .

وقال فى الواضح : إذا وجد الشرط لزمه .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف .

فائدتان

إحداهما : لايضر قوله « على مذهب من يلزم بذلك » أو « لا أقلد من يرى الكفارة » ونحوه . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله . لأن الشرع لايتغير بتوكيد .

قال فى الفروع : ويتوجه فيه كأنت طالق بَتَّةً .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فإن قصد لزوم الجزاء عند حصول الشرط : لزمه مطلقاً عند الإمام أحمد رحمه الله .

نقل الجماعة ــ فيمن حلف بحجة ، أو بالمشى إلى بيت الله ــ إن أراد يميناً : كفّر يمينه . وإن أراد نذراً : فعلى حديث عقبة[1] .

ونقل ابن منصور ، من قال « أنا أهدى جاريتى ، أو دارى » فكفارة يمين إن أراد اليمين .

وقال ــ فى امرأة : حلفت « إن لبست قميصى هذا فهو مهدى » ــ تكفر بإطعام عشرة مساكين . لكل مسكين مُدٌّ .

ونقل مهنا : إن قال « غنمى صدقة » وله غنم شركة . إن نوى يميناً : فكفارة يمين .

الثانية : لو علق الصدقة به ببيعه ، والمشترى علق الصدقة به بشرائه ، فاشتراه : كفر كل منهما كفارة . نص عليه .

---

(١) روى مسلم عن عقبة بن عامر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم « كفارة النذر كفارة اليمين »

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا حلف بمباح أو معصية : لا شيء عليه كنذرهما . فإن ما لم يلزم بنذره لايلزم به شيء إذا حلف به . فمن يقول : لا يلزم الناذر شيء ، لايلزم الحالف بالأولى . فإن إيجاب النذر أقوى من إيجاب اليمين .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : نَذْرُ الْمُبَاحِ . كَقَوْلِهِ « لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَلْبَسَ ثَوْبِي » أَوْ « أَرْكَبَ دَابَّتِي » فَهَذَا كَالْيَمِينِ ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : عليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، والهادى ، والبلغة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

و يحتمل أن لا ينعقد نذر المباح ولا المعصية . على ما يأتى .

ولا تجب به كفارة . وهو رواية مخرجة .

وجزم به فى العمدة .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته فى نذر المباح .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله بقوله ﴿ فَإِنْ نَذَرَ مَكْرُوهاً ، كَالطَّلَاقِ : اسْتُحِبَّ له أن يُكَفِّرَ وَلَا يَفْعَلَهُ ﴾ .

أنه إذا لم يفعله عليه الكفارة . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا كفارة عليه .

وهو داخل فى احتمال المصنف . لأنه إذا لم ينعقد نذر المباح : فنذر المكروه أولى .

والمذهب : انعقاده . وعليه الأصحاب .

وتقدم فى « كتاب الطلاق » أنه ينقسم إلى خمسة أقسام .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : نَذْرُ الْمَعْصِيَةِ : كَشُرْبِ الْخَمْرِ ، أَوْ صَوْمِ يَوْمِ الْحَيْضِ ، وَيَوْمِ النَّحْرِ . فَلاَ يَجُوزُ الْوَفَاءُ بِهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَيُكَفِّرُ ﴾ .

إذا نذر شرب الخمر ، أو صوم يوم الحيض . فالصحيح من المذهب : أنه ينعقد و يكفر . نص عليه .

قال فى الفروع ، والمذهب : يكفر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وصححه فى الرعايتين .

قال الزركشى : هذا المذهب المعروف عند الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لاَ يَنْعَقِدَ نَذْرُ المباحِ ، وَلاَ الْمَعْصِيَةِ . وَلاَ تَجِبُ بِهِ كَفَّارَةٌ ﴾ كما تقدم . وهو رواية مخرجة .

قال الزركشى : فى نذر المعصية روايتان .

إحداهما : هو لاغ . لاشىء فيه .

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى ـ فيمن نذر ليهدمنّ دار غيره لَبِنةً لبنةً ـ : لا كفارة عليه .

وجزم به فى العمدة .

﴿ وَلِهَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا : لَوْ نَذَرَ الصَّلاَةَ أَوْ الإعْتِكَافَ فِي مَكَانٍ مُعَيَّنٍ . فَلَهُ فِعْلُهُ فِي غَيْرِهِ . وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا حلف بمباح أو معصية .

وذكر الأدمى البغدادى : أن نذر شرب الخمر لغو . ونذر ذبح ولده : يكفر .

وقدم ابن رزين : أن نذر المعصية لغو . وفى نذر صوم يوم الحيض وجه : أنه كنذر صوم يوم العيد . على مايأتى .

وجزم به فى الترغيب .

وهو من مفردات المذهب .

فعلى المذهب : إن فعل ما نذره : أثم . ولا شىء عليه . على الصحيح من المذهب .

ويحتمل وجوب الكفارة مطلقا . وهو للمصنف .

وأما إذا نذر صوم يوم النحر ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح صومه ويقضيه .

نصره القاضى وأصحابه .

قاله فى الفروع .

وقدمه هو وصاحب الرعايتين والحاوى .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه : لايقضى . نقلها حنبل .

قال فى الشرح : وهى الصحيحة .

قاله القاضى . وصححه الناظم .

وعلى كلا الروايتين : يكفر . على الصحيح من المذهب ، كما قال المصنف هنا .

قال فى الفروع : والمذهب يكفر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يـكفر .

وأطلقهما فى المحرر .

وعنه : لا ينعقد نذره . فلا قضاء ولا كفارة .

وعنه : يصح صومه و يأثم .

وقال ابن شهاب : ينعقد بنذر صوم يوم العيد . ولايصومه ، و يقضى . فتصح منه القر بة . و يلغو تعيينه . لـكونه معصية . كنذر مر يض صوم يوم يخاف عليه فيه . فينعقد نذره . و يحرم صومه .

وكذا الصلاة فى ثوب حر ير .

والطلاق زمن الحيض : صادف التحريم ينعقد على قولهم ، ورواية لنا . كذا هنا .

ونذر صوم ليلة لا ينعقد . ولا كفارة . لأنه ليس بزمن صوم .

وعلى قياس ذلك : إذا نذرت صوم يوم الحيض . وصوم يوم يقدم فلان وقد أ كل . انتهى .

قال فى الفروع : كذا قال .

قال : والظاهر أنه والصـــلاة زمن الحيض ــ قال فى الفروع : ونذر صوم الليل ــ منعقد فى النوادر .

وفى عيون المسائل ، والانتصار : لا . لأنه ليس بزمن الصوم .

وفى الخلاف ، ومفردات ابن عقيل : منع وتسليم .

فائدة : نذر صوم أيام التشريق كنذر صوم يوم العيد ، إذا لم يجز صومها عن الفرض . وإن أجزنا صومها عن الفرض : فهو كنذر سائر الأيام . على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر : و يتخرج أن يكون كنذر العيد أيضاً .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَنْذِرَ ذَبْحَ وَلَدِهِ ﴾ وكذا نذر ذبح نفسه ﴿فَفِيهِ رِوَايَتَانِ﴾ وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والخرقى .

إحداهما : هو كذلك .

يعنى : أن عليه الكفارة لا غير . وهو المذهب .

قال الشارح : هذا قياس المذهب . ونصره .

ومال إليه المصنف .

قال أبو الخطاب فى خلافه : وهو الأقوى .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والرواية الثانية : يَلْزَمُهُ ذَبْحُ كَبْشٍ . نص عليه .

قال الزركشى : هى أنصهما .

وجزم به فى الوجيز .

واختاره القاضى .

ونصرها الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

وعنه : إن قال « إن فعلته فعلىّ كذا » أو نحوه ، وقصد اليمين : فيمين ، و إلا فنذر معصية . فيذبح فى مسألة الذبح : كبشاً .

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : عليه أكثر نصوصه .

قال : وهو مبنى على الفرق بين النذر واليمين .

قال : ولو نذر طاعة حالفاً بها : أجزأ كفارة يمين بلاخلاف عن الإمام أحمد رحمه الله . فكيف لا يجزئه إذا نذر معصية حالفاً بها ؟ .

قال فى الفروع : فعلى هذا ـ على رواية حنبل الآتية ـ يلزمان الناذر . والحالف يجزئه كفارة يمين .

تنبيه : قال المصنف ، والخرقى ، وجماعة : ذبح كبشاً .

وقال جماعة : ذبح شاة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : وتارة هذا ، وتارة قال هذا .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك لو نذر ذبح أبيه وكل معصوم .

ذكره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع .

قال الشارح : فإن نذر ذبح نفسه أو أجنبى : ففيه أيضاً ـ عن الإمام أحمد رحمه الله ـ روايتان .

واقتصر ابن عقيل ، وغيره : على الولد .

واختاره فى الانتصار ، وقال : مالم تقس .

وقال فى عيون المسائل : وعلى قياسه : العم والأخ ، فى ظاهر المذهب . لأن بينهم ولاية .

الثانية : لو كان له أكثر من ولد ولم يعين واحداً منهم : لزمه بعددهم كفارات أو كباش .

ذكره المصنف ومن تبعه . وعزاه إلى نص الإمام أحمد رحمه الله .

وهو مخالف لما اختاره فى الطلاق والعتق ، على ماتقدم .

تنبيه : على القول بلزوم ذبح كبش ، قيل : يذبحه مكان نذره .

قال فى الرعاية الكبرى وعنه : بل يذبح كبشاً حيث هو ، ويفرقه على المساكين ، فقطع بذلك .

وقيل : هو كالهدى .

وأطلقهما فى الفروع .

ونقل حنبل : يلزمانه .

قوله ﴿ وَلَوْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِكُلِّ مَالِهِ . فَلَهُ الصَّدَقَةُ بِثُلُثِهِ . وَلاَ كَفَارَةَ ﴾

قال فى الفروع : وإن نذر من تستحب له الصدقة الصدقة بماله بقصد القربة نص عليه .

وقوله « من تستحب له الصدقة » يحترز به عن نذر اللجاج والغضب .

قال فى الروضة : ليس لنا فى نذر الطاعة ما يفى ببعضه إلا هذا الموضع .

قلت : فيعايى بها .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : إجزاء الصدقة بثلث ماله . ولا كفارة نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الفروع ، والقواعد ، وغيرهما .

قال فى القواعد : يتصدق بثلث ماله عند الأصحاب .

ويعايى بها أيضاً .

وعنه : تلزمه الصدقة بماله كله .

وقال الزركشى : ويحكى رواية عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الواجب فى ذلك كفارة يمين .

وعنه : يشمل النقد فقط .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : وهل يختص ذلك بالصامت ، أو يعم غيره بلانية ؟ على روايتين .

قال الزركشى : ظاهر كلام الأكثر : أنه يعم كل مال إن لم يكن له نيه .

قال فى الفروع : ويتوجه على اختيار شيخنا كل أحد بحسب عزمه . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

فنقل الأثرم ـ فيمن نذر ماله فى المساكين ـ أيكون الثلث من الصامت أو من جميع ما يملك ؟

قال : إنما يكون هذا على قدر ما نوى ، أو على قدر مخرج يمينه . والأموال تختلف عند الناس .

ونقل عبد الله : إن نذر الصدقة بماله أو ببعضه ، وعليه دين أكثر مما يملكه : أجزأه الثلث . لأنه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ أمر أبا لبابة بالثلث[1] .

فإن نفد هذا المال وأنشأ غيره ، وقضى دينه . فإنما يجب إخراج ثلث ماله يوم حنثه .

قال فى الهدى : يريد بيوم حنثه : يوم نذره . وهذا صحيح .

قال : فينظر قدر الثلث ذلك اليوم . فيخرجه بعد قضاء دينه .

قال فى الفروع : كذا قال . وإنما نصه : أنه يخرج قدر الثلث يوم نذره ولا يسقط عنه قدر دينه .

وهذا ـ على أصل الإمام أحمد رحمه الله ـ صحيح فى صحة تصرف المدين.

وعلى قول سبق : أنه لا يصح بكون قدر الدين مستثنى بالشرع من النذر . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِأَلْفٍ : لَزِمَهُ جَمِيعُهُ ﴾ .

هذا المذهب .

---

(١) فى قصة توبته رضى الله عنه المشهورة فى قصة نزول بنى قريظة من حصونهم .

قال الشارح ، والمصنف : هذا الصحيح من المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والهداية ، والخلاصة

وعنه : يجزئه ثلثه .

قطع به القاضى فى الجامع .

وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى المذهب .

وعنه : إن زاد المنذور على ثلث المال : أجزأه قدر الثلث ، وإلا لزمه كل المسمى .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : وهو الأصح .

وصححه ابن رزين فى شرحه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

فوائد

الأولى : لو نذر الصدقة بقدر من المال، فأبرأ غريمه من قدره، يقصد به وفاء النذر : لم يجزئه . وإن كان من أهل الصدقة .

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى : لا يجزئه حتى يقبضه .

الثانية : قوله ﴿ الْخَامِسُ : نَذْرُ التَّبَرُّرِ . كَنَذْرِ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَالاعْتِكَاف ، وَالْحَجِّ ، وَالْعُمْرَةِ ، وَنَحْوِهَا مِنَ الْقُرَبِ ، عَلَى وَجْهِ التَّقَرُّبِ . سَوَاءٌ نَذَرَهُ مُطْلَقًا أَوْ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ يَرْجُوهُ . فَقَالَ « إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِى ، أَوْ : إِنْ سَلَّمَ اللهُ مَالِى فَلِلَّهِ عَلَىَّ كَذَا » ﴾ .

قال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب : بشرط تجدد نعمة أو دفع نقمة .

قال فى المستوعب ، وغيره : كطلوع الشمس .

الثالثة : لو نذر صيام نصف يوم : لزمه يوم كامل .

ذكره المجد فى المسودة قياس المذهب .

قال فى القواعد الأصولية : وفيه نظر .

وجزم بالأول فى الفروع ، وقال : ويتوجه وجه .

الرابعة : مثل ذلك فى الحكم : لو حلف بقصد التقرب ، مثل مالو قال « والله لئن سلم مالى لأتصدقن بكذا » على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع ـ بعد تعدد نذر التبرر ـ والمنصوص : أو حلف بقصد التبرر .

وقيل : ليس هذا بنذر .

الخامسة : ما قاله المصنف ﴿ مَتَى وُجِدَ شَرْطُه : انْعَقَدَ نَذْرُه ولَزِمَهُ فِعْلُه ﴾ بِلاَ نِزاع .

ويجوز فعله قبله . ذكره فى التبصرة والفنون . لوجود أحد سببيه . والنذر كاليمين .

واقتصر عليه فى القواعد .

وقدمه فى الفروع .

ومنعه أبو الخطاب . لأن تعليقه منع كونه سبباً .

وقال القاضى فى الخلاف : لأنه لم يلزمه . فلا يجزئه عن الواجب .

ذكراه فى جواز صوم المتمتع السبعة الأيام قبل رجوعه إلى أهله .

وقال القاضى فى الخلاف أيضاً ـ فيمن نذر صوم يوم يقدم فلان : لم يجب ، لأن سبب الوجوب القدوم ، وما وجد .

وتقدم فى أواخر « كتاب الأيمان » وجوب كفارة اليمين والنذر على الفور .

السادسة : لو نذر عتق عبد معين ، فمات قبل عتقه : لم يلزمه عتق غيره . ولزمه

كفارة يمين . نص عليه . لعجزه عن المنذور .

وإن قتله السيد : فهل يلزمه ضمانه ؟ على وجهين .

أحدهما : لايلزمه . قاله القاضى ، وأبو الخطاب .

والثانى : يلزمه . قاله ابن عقيل .

فيجب صرف قيمته فى الرقاب .

ولو أتلفه أجنبى . فقال أبو الخطاب : لسيده القيمة . ولايلزمه صرفها فى العتق وخرج بعض الأصحاب وجها بوجوبه . وهو قياس قول ابن عقيل . لأن البدل قائم مقام المبدل . ولهذا لو وصى له بعبد ، فقتل قبل قبوله : كان له قيمته .

قال ذلك فى القاعدة الثامنة والثلاثين بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ . لَمْ يَدْخُل فِى نَذْرِهِ رَمَضَانُ وَيَوْمَا الْعِيدَيْنِ : وَفِى أَيَّامِ التَّشْرِيقِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

إذا نذر صوم سنة ، فلا يخلو : إما أن يطلق السنة ، أو يعينها .

فإن عينها لم يدخل فى نذره رمضان . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وعنه : يدخل فى نذره . فيقضى ، ويكفر أيضا . على الصحيح .

وفيه وجه : أنه لا يكفر .

وأطلقهما فى المحرر .

ولا يدخل فى نذره أيضـا : يوما العيدين على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : ما يدل على أنه يقضى يومى العيدين . فيدخلان فى نذره .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

والحـكم فى القضاء والـكفارة . كرمضان ، على ما تقدم .

ولا يدخل فى نذره أيضـا أيام التشريق . على الصحيح من المذهب ، إذا قلنا : لا يجزىء عن صوم الفرض .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يدخلن فى نذره .

قال المصنف هنا : وعنه مايدل على أنه يقضى يوما العيدين ، وأيام التشريق .

قال فى المحرر ، وغيره : وعنه يتناول النذر أيام النهى دون أيام رمضان .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فعلى الرواية الثانية : القضـاء لا بد منه . ويلزمه التـكفير على الصحيح . كما تقدم .

وفيه وجه آخر : أنه لا يلزمه التكفير .

وأما إذا نذر صوم سنة ، وأطلق : ففى لزوم التتابع فيها ما فى نذر صوم شهر مطلق ، على ما يأتى .

إذا علمت ذلك : فيلزمه صيام اثنى عشر شهراً سوى رمضان . وأيام النهى ، وإن شرط التتابع . على الصحيح من المذهب .

قال فى الترغيب : يصوم مع التفريق ثلاثمائة وستين يوما . ذكره القاضى .

وعند ابن عقيل : أن صيامها متتابعة . وهى على ما بها من نقصان أو تمام .

وقال فى التبصرة : لا يعم العيد ورمضان . وفى التشريق روايتان .

وعنه : يقضى العيد والتشريق إن أفطرها .

وقال فى الكافى : إن لزم التتابع فكمعينة .

قال فى المحرر : وقال صاحب المغنى متى شرط التتابع فهو كنذره المعينة .

فائدتان

إحداهما : لو نذر صوم سنة من الآن ، أو من وقت كذا . فهى كالمعينة على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : كمطلقة فى لزوم اثنى عشر شهراً للنذر .

واختاره فى المحرر .

الثانية : لو نذر صوم الدهر : لزمه صومه . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الفروع : ويتوجه لزومه إن استصحب صومه .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : من نذر صوم الدهر : كان له صيام يوم وإفطار يوم . انتهى .

وحكمه فى دخول رمضان والعيدين والتشريق : حكم السنة المعينة على ما تقدم .

فعلى المذهب : إن أفطر كَفَّر فقط .

فإن كفر لتركه صيام يوم ، أو أكثر ، بصيام : فاحتمالان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : فعلى الصحة ، يعايى بها .

وقال فى الرعاية : وهل يدخل تحت نذر صوم الدهر من قادر ، ومن قضى مايجب فطره : كيوم عيد ونحوه . وقضاء ما أفطره من رمضان لعذر . وصوم كفارة الظهار ، ونحو ذلك لعذر ؟ على وجهين .

فإن دخل : ففى الكفارة لكل يوم فقير وجهان . أظهرهما : عدمها مع القضاء . لأن النذر سقط لقضاء ماأوجبه الشارع ابتداء ، ووجوبها مع صوم الظهار . لأنه سببه . انتهى .

وقال فى الفروع ، وغيره : ولا يدخل رمضان .

وقيل : بل قضاء فطره منه لعذر ، ويوم نهى ، وصوم ظهار ، ونحوه : ففى الكفارة وجهان . أظهرهما : وجوبها مع صوم ظهار . لأنه سببه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْخَمِيسِ فَوَافَقَ يَوْمَ عِيدٍ ، أَوْ حَيْضٍ : أَفْطَرَ . وَقَضَى وَكَفَّرَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : يُكَفِّر من غير قضاء .

ونقل عنه : مايدل على أنه إن صام يوم العيد : صح صومه .

وعنه : لا كفارة عليه مع القضاء .

وقيل : عكسه .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ومن ابتدأ بنذر صوم كل اثنين ، أو خميس ، أو علقه بشرط يمكن ، فوجد : لزمه . فإن صادف مرضاً ، أو حيضاً غير معتاد : قضى .

وقيل : وكفر ، كما لو صادف عيداً .

وعنه : تكفى الكفارة فيهما .

وقيل : لا قضاء ولا كفارة مع حيض وعيد .

وقيل : إن صام العيد : صح .

زاد فى الرعاية الكبرى : وقيل يقضى العيد . وفى الكفارة روايتان . انتهى .

ذكرهما فى الرعاية الكبرى فى « باب صوم النذر ، والتطوع » .

وفى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير فى « باب النذر » :ـ

فائدة : لو نذر أن يصوم يوماً معيناً أبداً ، ثم جهله . فأفتى بعض العلماء بصيام الأسبوع ، كصلاة من خمس .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : بل يصوم يوماً من الأيام مطلقاً ، أىّ يوم كان .

وهل عليه كفارة لفوات التعيين ؟ يخرج على روايتين .

بخلاف الصلوات الخمس . فإنهـا لا تجزىء إلا بتعيين النية على المشهور . والتعيين يسقط بالعذر .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَقَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ . فَهَلْ يَصُومُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهما مبنيتان على جواز صومها فرضاً وعدمه . على ما تقدم فى « باب صوم التطوع » .

وقد تقدم المذهب فيهما هناك .

فالمذهب هنا مثله .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمَ يَقْدُمُ فُلَانٌ . فَقَدِمَ لَيْلاً : فَلاَ شَىْء عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع .

لكن قال فى منتخب ولد الشيرازى : يستحب صوم يوم صبيحته .

وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ وَإِنْ قَدِمَ نَهَارًا . فَعَنْهُ : مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ نَذْرُهُ . وَلَا يَلْزَمُهُ إلاَّ إتْمَامُ صِيَامِ ذَلِكَ الْيَوْمِ ، إنْ لَمْ يَكُنْ أَفْطَرَ . وَعَنْهُ : أَنَّهُ يَقْضِىَ وَيُكَفِّرُ ، سَوَاءٌ قَدِمَ وَهُوَ مُفْطِرٌ ، أَوْ صَائِمٌ ﴾ .

إذا نذر صوم يوم يقدم فلان ، وقدم نهاراً ، فلا يخلو : إما أن يقدم وهو صائم ، أو يقدم وهو مفطر .

فإن قدم وهو مفطر ، فالصحيح من المذهب : أنه يقضى و يكفر .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وقال ـ عن التكفير ـ : اختاره الأكثر .

وهو من مفردات المذهب .

قال المصنف ، والشارح : لو قدم يوم فطر ، أو أضحى ، فعنه : لا يصح . و يقضى و يكفر . وهو قول أكثر أصحابنا .

وأطلقا فيما إذا كان مفطراً فى غيرهما : الروايتين .

وعنه : لا يلزمه مع القضاء كفارة .

وأطلق فى المحرر ، والنظم ، فى وجوب الكفارة مع القضاء : الروايتين . وقدما وجوب القضاء .

وعنه لا يلزم القضاء أصلاً ، ولا كفارة .

قال فى الوجيز : فلا شىء عليه .

و إن قدم ، وهو صائم تطوعاً . فإن كان قد بيّت النية للصوم لخبر سمعه : صح صومه ، وأجزأه .

و إن نوى حين قدم : أجزأه أيضاً . على إحدى الروايتين .

اختاره القاضى .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

وعنه : لا يجزئه الصوم والحالة هذه . وعليه القضاء . وهو المذهب .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ومحل الروايتين : إذا قدم قبل الزوال أو بعده . وقلنا : بصحته . على ماتقدم فى « كتاب الصوم » .

و إن قلنا : لم يصح بعد الزوال ، وقدمه بعده : فلغو .

قال فى الرعايتين : مبنى على الروايتين على أن موجب النذر : الصوم من قدومه أو كل اليوم .

فعلى المذهب ـ وهو وجوب القضاء :ـ يلزمه كفارة أيضاً . على الصحيح من المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وصححه فى النظم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لايلزمه مع القضاء كفارة .

وأطلقهما فى المحرر .

وعلى المذهب أيضاً : لو نذر صوم يوم أكل فيه : قضاه فى أحد الوجهين . قاله فى الفروع .

قلت : الصواب فى هذا : أنه لغو . أشبه ما لو نذر صوم أمس .

وقال فى الانتصار : يقضى و يكفر .

وفى الانتصار أيضاً : لا يصح . كحيض ، وأن فى إمساكه أوجها .

الثالث : يلزم فى الثانية .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَقَ قُدُومُهُ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ ، فَقَالَ الْخِرَقِي : يُجْزِئُهُ صِيَامُهُ لِرَمَضَانَ وَنَذْرِهِ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها المروذى .

وجزم به ابن عقيل فى تذكرته .

قال فى الوجيز : وإن وافق قدومه فى رمضان : لم يقض . ولم يكفر .

قال فى القواعد : حمل هذه الرواية المتأخرون على أن نذره لم ينعقد لمصادفته رمضان .

قال : ولا يخفى فساد هذا التأويل .

وقال غيره : عليه القضاء . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : هى أنصهما .

واختاره أبو بكر ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

قال فى القاعدة الثامنة عشر : هذا الأشهر عند الأصحاب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال فى الفصول : لا يلزمه صوم آخر . لا لأن صومه أغنى عنهما ، بل لتعذره فيه . نص عليه .

وقال فيه أيضاً : إذا نوى صومه عنهما فقيل : لغو .

وقيل : يجزئه عن رمضان . انتهى .

وعنه : لاينعقد نذره إذا قدم فى نهار يوم من رمضان . والمذهب انعقاده . وعليه الأصحاب .

فعلى المذهب ــ وهو وجوب القضاء ــ فى وجوب الكفارة معه روايتان .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

إحداهما : عليه الكفارة أيضاً .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وصححه فى تصحيح المحرر .

واختاره أبو بكر . قاله المصنف .

والرواية الثانية : لا كفارة عليه .

اختاره المجد فى شرح الهداية . قاله فى تصحيح المحرر .

وعلى قول الخرقى : فى نية نذره أيضاً وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لا بد أن ينو يه عن فرضه ونذره .

قاله المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى القواعد .

وقال المجد : لا يحتاج إلى نية النذر . قال : وهو ظاهر كلام الخرقى والإمام أحمد رحمه الله

قال فى القواعد : وفى تعليله بعد .

وتقدم كلام صاحب الفصول .

فائدتان

إحداهما : لو وافق قدومه وهو صائم عن نذر معين . فالصحيح : أنه يتمه . ولا يلزمه قضاؤه . بل يقضى نذر القدوم ، كصوم فى قضاء رمضان ، أو كفارة ، أو نذر مطلق . قاله فى الفروع .

وعنه : يكفيه لهما .

الثانية : مثل ذلك فى الحكم لو نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان ، فقدم فى أول شهر رمضان .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَقَ يَوْمَ نَذْرِهِ وَهُوَ مَجْنُونٌ . فَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلاَ كَفَارَةَ ﴾ .

قال فى الفروع ـ عمن نذر صوم شهر بعينه وجن كل الشهر : ـ لم يقض ، على الأصح .

وكذا قال فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والزركشى ، وغيرهم .

والرعاية الكبرى فى موضع .

وعنه : يقضى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُعَيّنٍ ، فَلَمْ يَصُمْهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ : فَعَلَيْهِ الْقَضَاء وَكَفَّارَةُ يَمِينٍ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ يَصُمْهُ لِعُذْرٍ فَعَلَيْهِ الْقَضَاء ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَفِى الْكَفَّارَةِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

إحداهما : عليه الكفارة أيضاً . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وصححه المصنف ، والناظم ، وغيرهما .

والرواية الثانية : لا كفارة عليه .

وعنه فى المعذور : يفدى فقط . ذكره الحلوانى .

فوائد

الأولى : صومه فى كفارة الظهار فى الشهر المنذور : كفطره . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا يلزمه كفارة هنا .

الثانية : لو جن فى الشهر كله : لم يقضه . على الصحيح من المذهب .

وعنه : يقضيه .

الثالثة : إذا لم يصمه لعذر أو غيره وقضاه ، فالصحيح من المذهب : أنه يلزمه القضاء متتابعاً مواصلا لتتمته .

وعنه : له تفريقه .

وعنه : وترك مواصلته أيضاً .

الرابعة : يبنى من لا يقطع عذره تتابع صوم الكفارة .

الخامسة : قوله ﴿ وَإِنْ صَامَ قَبْلَهُ : لَمْ يُجْزِهِ ﴾ .

بلا نزاع . كالصلاة .

لكن لو كان نذره بصدقة مال : جاز إخراجها قبل الوقت الذى عينه للنفع . كالزكاة . قاله الأصحاب .

قال الناظم :

ويجزئه فيما فيه نفع سواه كالزكاة لنفع الخلق لا المتعبد

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ فِى بَعْضِهِ لِغَيْرِ عُذْرٍ : لَزِمَهُ اسْتِئْنَافُهُ وَيُكَفِّرُ ﴾

وهو المذهب .

جزم به الخرقى ، وصاحب المنور ، ومنتخب الأدمى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

قال الزركشى : هذه هى المشهورة ، واختيار الخرقى ، وأبى الخطاب فى الهداية وابن البنا .

فعلى هذا يلزمه الاستئناف عقب الأيام التى أفطر فيها . ولا يجوز تأخيره .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُتِمَّ بَاقِيهِ وَيقضى وَيُـكَفِّر ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : وهذه الرواية أقيس وأصح .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما الحاوى .

تنبيه : قال الزركشى : أصل الخلاف أن التتابع فى الشهر المعين ، هل وجب لضرورة الزمن ؟ وإليه ميل أبى محمد .

أو لإطلاق النذر ؟ وإليه ميل الخرقى ، والجماعة .

ولهذا لو شرط التتابع بلفظه ، أو نواه : لزمه الاستئناف قولاً واحداً .

ومما ينبنى على ذلك أيضاً : إذا ترك صوم الشهر كله ، فهل يلزمه شهر متتابع ، أو يجزئه متفرقاً ؟ على الروايتين .

ولهاتين الروايتين أيضاً : التفات إلى ما إذا نوى صوم شهر ، وأطلق : هل يلزمه متتابعاً أم لا ؟ .

وقد تقدم : أن كلام الخرقى يشعر بعدم التتابع .

وقضية البناء هنا تقتضى اشتراط التتابع . كما هو المشهور عند الأصحاب ثَمَّ . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لو قيد الشهر المعين بالتتابع ، فأفطر يوماً بلا عذر ابتداء وكفر .

الثانية : لو أفطر فى بعضه لعذر بنى على مامضى من صيامه وكفر . على الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا قياس المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : لا يكفر .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِذَا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ : لَزِمَهُ التَّتَابُعُ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، ونظم المفردات .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وصححه الناظم ، والرعاية الكبرى .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يلزمه التتابع إلا بشرط أو نية ، وفاقاً للأئمة الثلاثة .

وفى إجزاء صوم رمضان عنهما روايتان . قاله فى الواضح .

فائدة : لو قطع تتابعه بلا عذر : استأنفه . ومع عذر : يخير بينه بلا كفارة . أو يبنى .

قال فى الفروع : فهل يتم ثلاثين ، أو الأيام الفائتة ؟ فيه وجهان .

قلت : يقرب من ذلك : إذا ابتدأ صوم شهرى الكفارة فى أثناء شهر . على ما تقدم فى باب الإجارة .

وتقدم : إذا فاته رمضان : هل يقضى شهراً . أو ثلاثين يوماً ؟ ويكفر . على كلا الوجهين .

وفيهما رواية كشهرى الكفارة . ذكره غير واحد .

وتقدم كلامه فى الروضة .

وقال فى الترغيب : إن أفطره بلا عذر : كفر . وهل ينقطع فيستأنفه أم لا ؟ فيقضى ما تركه ؟ فيه روايتان .

وكذا قال فى التبصرة .

وهل يتمه أو يستأنفه ؟ فيه روايتان .

واختار أبو محمد الجوزى : يكفر ويستأنفه .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صِيَامَ أَيَّامٍ مَعْدُودَةٍ : لَمْ يَلْزَمْهُ التَّتَابُعُ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ ﴾

يعنى : أو ينويه . وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : يلزمه التتابع مطلقاً . اختاره القاضى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

تنبيه : دخل فى قوله « وإن نذر صيام أيام معدودة » لو كانت ثلاثين يوماً . وهو كذلك . فلا يلزمه التتابع فيها إلا بشرط أو نية . كما لو قال عشرين ونحوها . وهو إحدى الروايتين .

جزم به فى المحرر ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى .

وهو وجه فى الرعايتين .

والرواية الثانية : لا يلزمه التتابع فيها ، وإن لزمه فى غيرها . وهو المذهب . نص عليه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

لأنه لو أراد التتابع لقال « شهراً » .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا مُتَتَابِعاً ﴾ يعنى غير معين .

﴿ فَأَفْطَرَ لِمَرَضٍ ﴾ يعنى يجب معه الفطر ﴿ أَوْ حَيْضٍ : قَضَى لاَغَيْرُ ﴾

هذا إحدى الروايتين . قدمه ابن منجا .

وعنه : يخير بين أن يستأنف ولا شيء عليه . وبين أن يبنى على صيامه ويكفر . وهو المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والخرقى .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ : لَزِمَهُ الاسْتِئْنَافُ ﴾ بلا نزاع ، بلا كفارة .

﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ أَوْ مَا يُبِيحُ الْفِطْرَ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والزركشى .

أحدهما : لا ينقطع التتابع . وهو الصحيح من المذهب .

صححه فى التصحيح .

وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

والثانى : ينقطع التتابع بذلك .

قال ابن منجا : ويجىء على قول الخرقى : يخير بين الاستئناف و بين البناء والقضاء والكفارة ، كما تقدم .

قلت : وهو ظاهر كلام [الخرقى و] أكثر الأصحاب ، لعدم تفريقهم فى ذلك .

قال الزركشى : ولنا وجه ثالث : يفرق بين المرض والسفر . ففى المرض : يخير . وفى السفر : يتعين الاستئناف . انتهى .

تنبيه : دخل فى قوله « ما يبيح الفطر » المرض أيضا . لكن مراده بالمرض

هنا : المرض غير المخوف . ومراده بالمرض فى المسألة الأولى : المرض المخوف الموجب للفطر . ذكره ابن منجا فى شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا ، فَعَجَزَ عَنْهُ لِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ لاَ يُرْجَى بُرْؤُهُ : أَطْعَمَ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينٌ ﴾ .

يعنى : يطعم ولا يكفر .

وهذا إحدى الروايات .

ويحتمل أن يكفر . ولا شىء عليه .

ذكره ابن عقيل رواية ، كفير الصوم .

قال فى الحاوى : وهو أصح عندى .

ومال إليه المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز .

وأطلقهما فى المحرر .

وعنه : أنه يطعم لكل يوم مسكين ويكفر كفارة يمين . وهو المذهب . نص عليه .

قال القاضى : وهو أصح .

قال فى المحرر : والمنصوص عنه وجوبه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يجزىء عن كله فقير واحد .

ويتخرج أن لا يلزمه كفارة .

وفى النوادر احتمال يصام عنه .

وسبق فى فعل الولى عنه : أنه ذكره القاضى فى الخلاف .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : لو نذره فى حال عجزه عنه . قاله الأصحاب .

وقيل : لا يصح نذره .

نقل أبو طالب : ما كان نذر معصية أو لا يقدر عليه : ففيه كفارة يمين .

وتقدمت رواية الشالنجى .

قال فى الفروع : ومرادهم غير الحج عنه .

قال : والمراد ولا يطيقه ولا شيئاً منه . وإلا أتى بما يطيقه منه وكفر للباقى .

قال : وكذا أطلق شيخنا ، يعنى : به الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فقال : القادر على فعل المنذور يلزمه . وإلا فله أن يكفر . انتهى .

فأما إن نذر من لا يجد زاداً وراحلة الحج ، فإن وجدهما بعد ذلك : لزمه بالنذر السابق . وإلا لم يلزمه ، كالحج الواجب بأصل الشرع .

ذكره القاضى فى الخلاف فى فعل الولى عنه .

وقال فى عيون المسائل — فى ضمان المجهول — أكثر مافيه : أن يظهر من الدين مايعجز عن أدائه . وذلك لا يمنع صحة الضمان . كما لو نذر ألف حجة ، والصدقة بمائة ألف دينار ، ولا يملك قيراطا : فإنه يصح . لأنه ورط نفسه فى ذلك برضاه . انتهى .

وقيل : لا ينعقد نذر العاجز .

الثانية : لو نذر غير الصيام — كالصلاة ونحوها — وعجز عنه : فليس عليه إلا الكفارة .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْىَ إِلَى بَيْتِ اللهِ تعالَى ، أَوْ مَوْضِعٍ مِنَ الْحَرَمِ ﴾ أو مكة وأطلق ﴿ لَمْ يَجْزِئْهُ ، إِلاَّ أَنْ يَمْشِىَ فِى حَجٍ أَوْ عُمْرَةٍ ﴾ .

لأنه مشى إلى عبادة . والمشى إلى العبادة أفضل .

ومراده ومراد غيره : يلزمه المشى ، مالم ينو إتيانه . لا حقيقة المشى .

صرح به المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

فائدة : حيث لزمه المشى أو غيره ، فيكون ابتداؤه من مكانه . إلا أن ينوى موضعاً بعينه . نص عليه .

وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وذكره القاضى إجماعاً ، محتجاً به و بما لو نذره من محله : لم يجز من ميقاته ، على قضاء الحج الفاسد من الأبعد من إحرامه أو ميقاته .

وقيل هنا : أو من إحرامه إلى أمنه فساده بوطئه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا رمى الجمرة فقد فرغ .

وقال أيضاً : يركب فى الحج إذا رمى ، وفى العمرة إذا سعى .

قال فى الترغيب : لا يركب حتى يأتى بالتحليلين على الأصح .

تنبيه : مفهوم قوله « أو موضع من الحرم » لو نذر المشى إلى غير الحرم ـ كعرفة ومواقيت الإحرام وغير ذلك ـ لم يلزمه ذلك . ويكون كنذر المباح . وهو كذلك . قاله المصنف ، والشارح .

فائدة : لو نذر الإتيان إلى بيت الله غير حاج ولا معتمر : لغا قوله « غير حاج ولا معتمر » ولزمه إتيانه حاجاً أو معتمراً . ذكره القاضى أبو الحسين .

قوله ﴿ فإنْ تركَ الْمَشْىَ لِعجْزٍ أَوْ غَيْرِه : فَعلَيْهِ كَفارَةُ يَمِينٍ ﴾ .

وهو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وهو أصح .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وعنه : عليه دم .

ووجوب كفارة اليمين أو الدم من مفردات المذهب .

وعنه : لا كفارة عليه . ذكرها ابن رزين .

وقال فى المغنى : قياس المذهب : يستأنفه ماشياً ، لتركه صفة المنذور . كتفريقه صوماً متتابعاً .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الرُّكُوبَ ، فَمَشَى . فَفِيهِ الرِّوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى : المتقدمتان .

وهما : هل عليه كفارة يمين ، أو دم ؟ وقد علمت المذهب منهما . لأن الركوب فى نفسه غير طاعة .

فائدتان

إحداهما : لو أفسد الحج المنذور ماشياً : وجب القضاء ماشياً . وكذا إن فاته الحج : سقط توابع الوقوف والمبيت بمزدلفة ومنى والرمى . وتحلل بعمرة . ويمضى فى الحج الفاسد ماشياً حتى يحل منه .

الثانية : لو نذر المشى إلى مسجد المدينة ، أو الأقصى : لزمه ذلك . والصلاة فيه . قاله الأصحاب .

قال فى الفروع : ويتوجه أن مرادهم : لغير المرأة . لأفضلية بيتها .

وإن عين مسجداً غير حرم : لزمه عند وصوله ركعتين . ذكره فى الواضح . واقتصر عليه فى الفروع .

قال المصنف ، والشارح : لو نذر إتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة : لم يلزمه إتيانه . وإن نذر الصلاة فيه : لزمته الصلاة دون المشى . فنى أى موضع صلى أجزأه .

قالا : ولا نعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ فَإِنْ نَذَرَ رَقَبَةً : فَهِيَ الَّتِى تُجْزِئ عَنِ الْوَاجِبِ ﴾ .

على ماتقدم تبيينه فى « كتاب الظهار » .

﴿ إلا أن ينوى رقبة بعينها ﴾ .

فيجزئه ما عينه بلا نزاع .

لـكن لو مات المنذور قبل أن يعتقه : لزمه كفارة يمين . ولا يلزمه عتق عبد . نص على ذلك وقاله .

وقال الأصحاب : ولو أتلف العبد المنذور عتقه : لزمه كفارة يمين ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقيل : يلزمه قيمتها ، يصرفها إلى الرقاب .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الطَّوَافَ عَلَى أَرْبَعٍ : طَافَ طَوَافَيْنِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا بدل واجب .

وعنه : يجزئه طواف واحد على رجليه .

قال المصنف ، والشـارح : والقياس أن يلزمه طواف واحد على رجليه . ولا يلزمه على يديه .

وفى الـكفارة على هذه الرواية وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الـكبرى ، والنظم ، والحاوى الصغير والقواعد الأصولية ، والفروع .

قال المصنف ، والشارح : بناء على ما تقدم .

وقالا : قياس المذهب : لزوم الكفارة ، لإخلاله بصفة نذره . و إن كان غير مشروع .

فوائد

الأولى : مثل المسألة فى الحكم : لو نذر السعى على الأربع .

ذكره فى المبهج والمستوعب .

واقتصر عليه فى الفروع .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

قال فى الفروع : وكذا لو نذر طاعة على وجه منهى عنه . كنذره صلاة عرياناً ، أو الحج حافياً حاسراً . أو نذرت المرأة الحج حاسرة . وفاء بالطاعة .

قال فى القواعد الأصولية : قياس المذهب : الوفاء بالطاعة على الوجه المشروع . وفى الكفارة لتركه المنهى وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وهما كالوجهين المتقدمين قبل ذلك .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن قال « حافياً حاسراً » كفر ولم يفعل الصفة .

وقيل : يمشى منذ أحرم . انتهى .

الثانية : لو نذر الطواف . فأقله : أسبوع . ولو نذر صوماً ، فأقله : يوم . ولو نذر صلاة : لم يجزئه أقل من ركعتين . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجزئه ركعة .

وأطلقهما فى الشرح .

الثالثة : قال فى الفروع : لو نذر الحج العام ، فلم يحج . ثم نذر أخرى فى العام

الثانى : فيتوجه أنه يصح . ويبدأ بالثانية لفوتها . ويكفر لتأخير الأولى . وفى المعذور الخلاف . انتهى .

الرابعة : لا يلزم الوفاء بالوعد . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . لأنه لا يحرم بلا استثناء . لقوله تعالى (١٨ : ٢٣ ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله) ولأنه فى معنى الهبة قبل القبض . ذكره فى الفروع .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله وجهاً : أنه يلزمه . واختاره .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه رواية من تأجيل العارية والصلح عن عوض المتلف بمؤجل .

ولما قيل للإمام أحمد رحمه الله : بم يعرف الكذابون ؟ قال : بخلف المواعيد

قال فى الفروع : وهذا متجه .

وتقدم الخلف بالعهد فى أول « كتاب الأيمان » .

الخامسة : لم يزل العلماء يستدلون بهذه الآية على الاستثناء . وفى الدلالة بها غموض . فلهذا قال القرافى فى قواعده : اتفق الفقهاء على الاستدلال بقوله تعالى (ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله) .

ووجه الدليل منه فى غاية الإشكال . فإن « إلا » ليست للتعليق ، و « أن » المفتوحة ليست للتعليق . فما بقى فى الآية شىء يدل على التعليق مطابقة ولا التزاما . فكيف يصح الاستدلال بشىء لايدل على ذلك ؟ وطول الأيام يحاولون الاستدلال بهذه الآية ، ولا يكاد يتفطن لوجه الدليل منها . وليس فيها إلا الاستثناء ، و « أن » الناصبة لا الشرطية . ولا يفطنون لهذا الاستثناء من أى شىء هو ؟ وما هو المستثنى منه ؟ فتأمله . فهو فى غاية الإشكال . وهو أصل فى اشتراط المشيئة عند النطق بالأفعال .

والجواب ، أنا نقول : هذا استثناء من الأحوال . والمستثنى حالة من الأحوال . وهى محذوفة قبل « أن » الناصبة وعاملة فيها ـ أعنى الحال ـ عاملة فى « أن » الناصبة .

وتقريره : ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غداً فى حالة من الأحوال إلا معلقاً بأن يشاء الله ، ثم حذفت « معلقاً » والباء من « أن » فيكون النهى المتقدم مع « إلا » المتأخرة قد حصرت القول فى هذه الحال دون سائر الأحوال . فتختص هذه الحال بالإباحة ، وغيرها بالتحريم . وترك المحرم واجب . وليس شىء هناك يترك به الحرام إلا هذه . فتكون واجبة . فهذا مدرك الوجوب .

وأما مدرك التعليق : فهو قولنا «معلقاً» فإنه يدل على أنه تعليق فى تلك الحالة كما إذا قال « لا تخرج إلا ضاحكا » فإنه يفيد الأمر بالضحك للخروج . وانتظم « معلقاً » مع « أن » بالباء المحذوفة ، واتجه الأمر بالتعليق على المشيئة من هذه الصيغة عند الوعد بالأفعال . انتهى .

كتاب القضاء

فائدة « القضاء » واحد الأقضية . والقضاء يعبر به عن معان كثيرة . والأصل فيه : الحتم ، والفراغ من الأمر . ويجرى على هذا جميع مافى القرآن من لفظ « القضاء » .

والمراد به فى الشرع : الإلزام .

وولاية القضاء رتبة دينية ونصبة شرعية .

قوله ﴿ وَهُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وعنه : سُنة . نصره القاضى ، وأصحابه .

وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه : لايسن دخوله فيه .

نقل عبد الله : لايعجبنى . هو أسلم .

فائدة : نصب الإمام فرض على الكفاية . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، بشروطه المتقدمة فى أول « باب قتال أهل البغى » .

وذكر فى الفروع رواية : أنه ليس فرض كفاية .

وهو ضعيف جداً . ولم أره لغيره .

قوله ﴿ فَيَجِبُ ﴾ .

يعنى على القول بأنه فرض كفاية ﴿ عَلَى الإِمَامِ أَنْ يَنْصِبَ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ قَاضِياً ﴾ .

وقال فى الرعاية : يلزمه على الأصح .

والظاهر : أنه مبنى على الوجوب والسنية .

قوله ﴿ وَيَخْتَارُ لِذَلِكَ أَفْضَلَ مَن يَجِدُ ، وَأَوْرَعَهُمْ ﴾ .

قاله الأصحاب .

وفى منتخب الأدمى البغدادى : على الإمام نصب من يكتفى به .

قال فى الرعاية : يلزمه أن يولى قاضياً من أفضل وأصلح من يجد علماً وديناً .

وعنه : وورعاً ونزاهة وصيانة وأمانة .

قوله ﴿ وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَصْلُحُ لَهُ ـ إِذَا طُلِبَ وَلَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ ـ : الدُّخُولُ فِيهِ ﴾ .

يعنى على القول بأنه فرض كفاية .

ومراده : إذا لم يشغله عما هو أهم منه .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة ، ، والرعايتين ، وغيرهم .

وجزم به الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه سئل : هل يأثم القاضى بالامتناع إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به ؟ قال : لا يأثم .

وهذا يدل على أنه ليس بواجب .

قال فى الفروع وعنه : لايسن دخوله فيه . نقل عبد الله : لايعجبنى . هو أسلم

وذكر مارواه عن عائشة رضى الله عنها مرفوعاً « ليأتين على القاضى العدل ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى تمرة » .

قال فى الحاوى ـ عن الرواية الثانية ـ : هذه الرواية محمولة على من لا يأمن على نفسه الضعف فيه ، أو على أن ذلك الزمان كان الحكام يحملون فيه القضاة على ما لا يحل ، ولا يمكنهم الحكم بالحق . انتهى .

تنبيه : ظاهر قوله « ويجب على من يصلح له إذا طلب » أنه لا يجب عليه الطلب .

وهو صحيح . وهو المذهب .

قدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : يلزمه الطلب . وهو ظاهر كلام الشارح .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

وقيل : يحرم الطلب ، لخوفه ميلا .

فائدة : قال فى الفروع : وإن وثق بغيره : فيتوجه أنه كالشهادة . وظاهر كلامهم : مختلف .

قوله ﴿ فَإِنْ وُجِدَ غَيْرُهُ : كُرِهَ لَهُ طَلَبُهُ بِغَيْرِ خِلَافٍ فِى الْمَذْهَبِ ﴾ .

يعنى : فيما إذا اطلع عليه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم

وعنه : لايكره له طلبه لقصد الحق ، ودفع غير المستحق .

وقيل : يكره مع وجود أصلح منه ، أو غناه عنه أو شهرته . ذكره فى الرعاية .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه ، بل يستحب طلبه لقصد الحق . ودفع غير المستحق .

قال الماوردى : ويتوجه وجه : يحرم بدونه .

قوله ﴿ وَإِنْ طُلِبَ ، فَالأَفْضَلُ : أَنْ لا يُجِيبَ إِلَيْهِ فِى ظَاهِرِ كَلامِ الإمامِ أَحْمد رحمه الله ﴾ .

يعنى : إذا وجد غيره وطُلب هو . وهو المذهب مطلقاً .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والشرح ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

وقال ابن حامد : الأفضل الإجابة إذا أمن من نفسه .

ذكره المصنف هنا .

وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : الأفضل الإجابة إليه مع خموله .

قاله المصنف فى المغنى ، والـكافى ، والشارح .

وقال ابن حامد : إن كان رجلاً خاملا لايرجع إليه فى الأحكام ، فالأولى : له التولية ليرجع إليه فى ذلك ، ويقوم الحق به ، وينتفع به المسلمون . وإن كان مشهوراً فى الناس بالعلم ، ويرجع إليه فى تعليم العلم والفتوى له اشتغال بذلك . انتهيا .

فلعل ابن حامد له قولان .

وقد حكاها فى الفروع ، وغيره قولين .

وقيل : الإجابة أفضل مع خموله وفقره .

فائدتان

إحداهما : يحرم بذل المال فى ذلك . ويحرم أخذه وطلبه وفيه مباشر أهل له ؟

قال فى الفروع : وظاهر تخصيصهم الـكراهة بالطلب : أنه لا يكره تولية الحريص ، ولا ينفى أن غيره أولى .

قال : ويتوجه وجه .

قلت : هذا التوجيه هو الصواب .

الثانية : تصح ولاية المفضول مع وجود الأفضل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تصح إلا لمصلحة .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا : مَعْرِفَةُ المولِّي كَوْنَ الْمُوَلَّى عَلَى صِفَةٍ تَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، وَتَعْيِينُ مَا يُولِّيهِ الْحُكْمَ فِيهِ مِنَ الأَعْمَالِ وَالْبُلْدَانِ ، وَمُشَافَهَتُهُ بِالْوِلاَيَةِ ، أَوْ مُكَاتَبَتُهُ بِهَا ، وَاسْتِشْهَادُ شَاهِدَيْنِ عَلَى تَوْلِيته ﴾ .

قدم المصنف أنه يشترط فى ولايته : إما بالمكاتبة ، و إما المشافهة ، واستشهاد شاهدين على ذلك فقط . وهذا أحد الوجهين .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو ظاهر ما جزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال القاضى : تثبت بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً . فتستفيض فيه أخبار بلد الإمام . وهذا المذهب .

قال فى الفروع : والأصح تثبت بالاستفاضة .

وجزم به فى المحرر ، ونهاية ابن رزين ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والوجيز ، والشرح .

وهو عجيب منه . إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وجزم به المصنف فى أول « كتاب الشهادات » .

تنبيهان

أحدهما : حد الأصحابُ البلد القريب بخمسة أيام فما دون .

وأطلق الأدمى الاستفاضة . وظاهره مع البعد .

قال فى الفروع : وهو متجه .

قلت : وهو الصواب . والعمل عليه فى الغالب . وهو قول أصحاب أبى حنيفة .

الثانى : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا تصح الولاية بمجرد الكتابة إليه بذلك من غير إشهاد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : وتتوجه صحتها بناء على صحة الإقرار بالخط .

وهو احتمال للقاضى فى التعليق .

ذكره فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

قوله ﴿ وَهَلْ تُشْتَرَطُ عَدَالَةُ المَوَلِّى ؟ ﴾ بكسر اللام ، اسم فاعل ﴿ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى المحرر ، فى نائب الإمام .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ـ بعد أن أطلقوا الخلاف ـ وقيل : الروايتان فى نائب الإمام دونه .

إحداهما : لا تشترط . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر ، والنظم فى الإمام .

وصححه فى النظم ، وغيره .

والرواية الثانية : لا تشترط .

وعنه : تشترط العدالة فى سوى الإمام .

وتقدم كلامه فى الرعايتين ، والحاوى .

ثم قال فى الرعاية : إن قلنا الحاكم نائب الشرع : صحت منهما . وإلا فلا .

قلت : فى الإمام وجهان : هل تصرفه بطريق الوكالة ، أو الولاية ؟ .

اختار القاضى : الأول .

وقال فى الوجيز : وإذا كان المولى نائب الإمام : لم تشترط عدالته .

قوله ﴿ وَأَلْفَاظُ التَّوْلِيَةِ الصَّرِيحَةُ سَبْعَةٌ « وَلَّيْتُكَ الْحُكْمَ » وَ « قَلَّدْتُكَ » وَ « اسْتَنَبْتُكَ » وَ « اسْتَخْلَفْتُكَ » وَ « رَدَدْتُ إِلَيْكَ » وَ « فَوَّضْتُ إِلَيْكَ » وَ « جَعَلْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ » ﴾ .

زاد فى الرعايتين ، والحاوى : و « استكفيتك » .

وذكرها فى الخلاصة ، ولم يذكر « استنبتك » .

وقيل : « رددته ، فوضته ، وجعلته إليك » كناية .

قوله ﴿ فَإِذَا وُجِدَ لَفْظٌ مِنْهَا وَالْقَبُولُ مِنْ الْمَوَلَّى : انْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ ﴾ .

وكذا قال فى الوجيز .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى : فإذا وجد أحد هذه الألفاظ وجوابها من المولَّى بالقبول : انعقدت الولاية .

وهو قريب من الأول .

وفى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم : فإذا وجد لفظ منها ، وقبول المولَّى فى المجلس إن كان حاضراً ، أو فيما بعده إن كان غائباً : انعقدت الولاية .

وفى الكافى ، والشرح : فإذا أتى بواحد منها ، واتصل القبول : انعقدت الولاية .

زاد فى الشرح : كالبيع ، والنكاح ، وغير ذلك .

وفى منتخب الأدمى : يشترط فورية القبول مع الحضور .

وفى المنور : وفورية القبول .

هذه عباراتهم .

فيحتمل أن يكون مراد صاحب الهداية ، ومن تابعه : ما قاله صاحب المحرر ومن تابعه ، أنه يشترط للحاضر القبول فى المجلس .

وأن مراده فى الكافى ، والشرح بالاتصال : المجلس . بدليل قوله « كالبيع والنكاح » .

وأما المنتخب ، والمنور : فمخالف لهم .

وكلامه فى الكافى ، والشرح : يقرب من ذلك .

ويحتمل أن يكون كلام صاحب الهداية ومن تابعه : على ظاهره ، وأنه لا يشترط للقبول المجلس . ولم نره صريحاً .

فيكون فى المسألة وجهان . وكلامه فى المنتخب والمنور وجه ثالث .

وقد قال كثير من الأصحاب : هل القضاة نواب الإمام ، أو نواب المسلمين ؟ فيه وجهان .

وقد قال القاضى : عزل القاضى نفسه يتخرج على روايتين ، بناء على أنه : هل هو وكيل للمسلمين ، أم لا ؟ فيه روايتان .

وقال كثير من الأصحاب : هل ينعزل قبل علمه بالعزل ؟ على وجهين . بناء على الوكيل .

وقد قال الأصحاب : لايشترط للوكيل القبول فى المجلس . والله أعلم .

تنبيه : قوله ﴿ والْقَبُولُ مِنَ الْمُوَلّى ﴾ .

إن قبل باللفظ فلا نزاع فى انعقادها .

وإن قبل بالشروع فى العمل ، إن كان غائباً ، فالصحيح من المذهب : انعقاد الولاية بذلك .

قال فى الفروع : والأصح أو شرع غائب فى العمل .

وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : لاينعقد بذلك .

وقال فى الرعايتين : قلت وإن قلنا : هو نائب الشرع ، كفى الشروع فى العمل . وإن قلنا : هو نائب من ولاه ، فلا .

وحكى القاضى فى الأحكام السلطانية فى ذلك احتمالين . وجعل مأخذهما : هل يجرى الفعل مجرى النطق لدلالته عليه ؟

قال فى القاعدة الخامسة والخمسين : ويحسن بناؤهما على أن ولاية القضاء عقد جائز ، أو لازم .

قوله ﴿ وَالْـكِنَايَةُ : نَحْوُ « اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ » وَ « عَوَّلْتُ » وَ « وَكَلْتُ إِلَيْكَ » وَ « أَسْنَدْتُ إِلَيْكَ الْحُـكْمَ » فَلَا يَنْعَقِدُ بِهَا ، حَتَّى يَقْتَرِنَ بِهَا قَرِينَةٌ . نَحْوُ « فَاحْـكُمْ » أَوْ « فَتَوَلَّ مَا عَوَّلْتُ عَلَيْكَ » وَمَا أَشْبَهَهُ ﴾ .

وتقدم قول : إن فى « رددته » و « فوضته » و « جعلته إليك » كناية .

فلا بد أيضاً من القرينة على هذا القول .

قوله ﴿ وَإِذَا ثَبَتَتِ الْوِلَايَةُ ، وَكَانَتْ عَامَّةً : اسْتَفَادَ بِهَا النَّظَرَ فِي عَشَرَةِ أَشْيَاءَ : فَصْلُ الْخُصُومَاتِ ، وَاسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ . وَدَفْعُهُ إِلَى رَبِّهِ ، وَالنَّظَرُ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى ، وَالْمَجَانِينِ وَالسُّفَهَاءِ ، وَالْحَجْرُ عَلَى مَنْ يَرَى الْحَجْرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ أَوْ فَلَسٍ ، وَالنَّظَرُ فِي الْوُقُوفِ فِي عَمَلِهِ بِإِجْرَائِهَا عَلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ ، وَتَنْفِيذُ الْوَصَايَا ، وَتَزْوِيجُ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَاوَلِيَّ لَهُنَّ ، وَإِقَامَةُ الْحُدُودِ ، وَإِقَامَةُ الْجُمُعَةِ ﴾ .

وكذا إقامة العيد .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به فى الجملة .

وقال الناظم :

وقبض خراج والزكاة أجرة   وأن يلى جمعة والعيد فى المتجود

فظاهره : إجراء الخلاف فى الجمعة والعيد . ولم أره لغيره .

ولعل الخلاف عائد إلى قبض الخراج والزكاة .

تنبيهان

أحدهما : محل ذلك إذا لم يخصا بإمام .

الثانى : قوله « وإقامة الجمعة » وتبعه على ذلك ابن منجا فى شرحه ، وصاحب المذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمى ، والمنور .

وقال القاضى : وإمامة الجمعة ـ بالميم بدل القاف ـ .

وتبعه صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

وتقدم عبارة الناظم .

قال الحارثى : قال الشيخ : وإقامة الجمعة ـ بالقاف ـ .

وعلل بأن الأئمة كانوا يقيمونها ، والقاضى ينوب عنهم .

و « الإقامة » قد يراد بها ولاية الإذن فى إقامتها ، ومباشرة الإمامة فيها .

وقد يراد بها نصب الأئمة مع عدم ولاية أصل الإذن .

وقال فى المغنى : إمامة ـ بالميم ـ كقول أبى الخطاب وغيره . وكذا القاضى .

فيحتمل إرادة نصب الأئمة . وهذا أظهر .

وفيه جمع بين العبارتين . فإن النصب فيهما إقامة لهما .

وعلى هذا : نصب أئمة المساجد .

و يحتمل إرادة فعل الإمامة ، كما صرح به بعض شيوخنا فى مصنفه .

قال : وأن يؤم فى الجمعة والعيد ، مع عدم إمام خاص لهما .

إلا أن الحمل على هذا يلزم منه أن يكون له الإقامة أو الإمامة إلا فى بقعة من عمله ، لافى جميع عمله[1] . إذ لا يمكن منه الفعل إلا فى بقعة واحدة منه . وهو خلاف الظاهر من إطلاق : أن له فعل ذلك فى عمله . انتهى .

قلت : عبارته فى الرعايتين والحاوى « وأن يؤم فى الجمعة والعيد » كما فى نقله الحارثى عن بعض مشايخه .

فائدة : من جملة مانستفيده مما ذكره المصنف هنا : النظر فى عمل مصالح عمله بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيتهم ، وتصفح حال شهوده وأمنائه ، والاستبدال ممن ثبت جرحه منهم .

و ينظر أيضاً فى أقوال الغائبين .

على مايأتى فى آواخر « باب آداب القاضى » .

قوله ﴿ فَأَمَّا جِبَايَةُ الْخَرَاجِ وَأَخْذُ الصَّدَقَةِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

ومحلهما إذا لم يختصا بعامل .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

أحدهما : يستفادان بالولاية . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم . كما تقدم .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لايستفادان بها .

وهو ظاهر كلامه فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

---

(١) كذا فى النسخ . وتأمل .

وقيل : لايستفاد الخراج فقط .

تنبيه : مفهوم قوله « استفاد بها النظر فى عشرة أشياء » أنه لايستفيد غيرها . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى التبصرة : و يستفيد أيضاً الاحتساب على الباعة والمشترين ، وإلزامهم باتباع الشرع .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ما يستفيده بالولاية لاحد له شرعا . بل يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف .

ونقل أبو طالب : أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب . وليس له المواريث والوصايا . والفروج والحدود . إنما يكون هذا إلى القاضى .

قوله ﴿ وَلَهُ طَلَبُ الرِّزْقِ لِنَفْسِهِ وَأُمَنَائِهِ وَخُلَفَائِهِ مَعَ الْحَاجَةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوى .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجوز مع الحاجة بقدر عمله .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَعَ عَدَمِهَا : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر .

أحدهما : له ذلك . وله أخذه . وهو المذهب .

صححه فى المغنى ، والشرح والنظم ، والتصحيح ، وتصحيح المحرر ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : واختار جماعة : و بدون حاجة .

والوجه الثانى : ليس له ذلك . ولا له أخذه .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وقيل : له الأخذ إن لم يتعين عليه .

وعنه : لا يأخذ أجرة على أعمال البر .

فائدتان

إحداهما : إذا لم يكن له مايكفيه ، ففى جواز أخذه من الخصمين وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يجوز .

قال فى الكافى : و إذا قلنا بجواز أخذ الرزق ، فلم يجعل له شىء ، فقال : لا أقضى بينكما إلا بجعل : جاز .

وقال فى المغنى ، والشرح : فإن لم يكن للقاضى رزق ، فقال للخصمين : لا أقضى بينكما حتى تجعلا لى عليه جعلا : جاز .

و يحتمل أن لا يجوز . انتهيا .

والوجه الثانى : لا يجوز .

اختاره فى الرعايتين ، والنظم .

قلت : وهو الصواب .

و يأتى حكم الهدية فى الباب الذى يليه .

الثانية : لو تعين عليه أن يفتى وله كفاية . فهل يجوز له الأخذ ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى آداب المفتى ، والرعاية الكبرى ، وأصول ابن مفلح ، وفروعه .

واختار ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين عدم الجواز .

ومن أخذ رزقاً من بيت المـال لم يأخذ أجرة لفتياه . وفى أجرة خطه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لا يجوز .

قدمه ابن مفلح فى أصوله .

واختاره الشيخ ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين .

الثانى : لا يجوز .

ونقل المروذى فيمن يُسأل عن العلم ، فربما أهدى له ؟ قال : لا يقبل ، إلا أن يكافىء .

ويأتى أيضاً حكم هدية المفتى عند ذكر هدية القاضى .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوَلِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فِى عُمُومِ الْعَمَلِ . وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلِّيه خَاصًّا فِى أَحَدِهِمَا أَوْ فِيهِمَا . فَيُوَلِّيه عُمُومَ النَّظَرِ فِى بَلَدٍ أَوْ مَحِلَّةٍ خَاصَّةٍ ﴾ . بلا نزاع .

قوله ﴿ فَيَنْفُذُ قَضَاءُه فِى أَهْلِهِ ، وَمَنْ طَرَأَ إِلَيْهِ ﴾ .

بلا نزاع أيضاً .

لـكن لا يسمع بينة فى غير عمله . وهو محل حكمه . ويجب إعادة الشهادة .

ذكره القاضى وأبو الخطاب وغيرهما لتعديلها . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعاية : يحتمل وجهين .

ويأتى فى آخر الباب الذى يليه : إخبار الحاكم لحاكم آخر بحكم أو ثبوت فى عملهما أو فى غيره .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلِّىَ قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِى بَلَدٍ وَاحِدٍ . ويَجْعَلُ إِلَى

كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَمَلاً . فَيَجْعَلُ إِلَى أَحَدِهِمَا الْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ ، وَإِلَى الآخَرِ عُقُودَ الأَنْكِحَةِ ، دُونَ غَيْرِهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : إن اتحد الزمن أو المحل : لم يجز تولية قاضيين فأكثر . وإلا جاز .

قوله ﴿ فَإِنْ جَعَلَ إِلَيْهِمَا عَمَلاً وَاحِدًا : جَازَ ﴾ .

هذا المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب فى الهداية : والأقوى عندى : أنه لا يجوز .

وصححه فى الخلاصة .

وأطلقهما فى المذهب .

وقيل : إن اتحد عملهما ، أو الزمن أو المحل : لم يجز . وإلا جاز .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

فوائد

الأولى : حيث جوزنا جعل قاضيين فأكثر فى عمل واحد ، لو تنازع الخصمان فى الحكم عند أحدهم : قدم قول صاحب الحق . وهو الطالب . ولو طلب حكم النائب أجيب .

فلو كانا مدعيين اختلفا فى ثمن مبيع باق : اعتبر أقرب الحكمين . ثم القرعة .

وقيل : يعتبر اتفاقهما .

وقال فى الرعاية : يقدم منهما من طلب حكم المستنيب .

وقال فى الترغيب : إن تنازعا أقرع .

قال فى القاعدة الأخيرة : لو اختلف خصمان فيمن يحتكمان إليه : قدم المدعى فإن تساويا فى الدعوى . اعتبر أقرب الحاكمين إليهما . فإن استويا : أقرع بينهما .

وقيل : يمنعان من التخاصم حتى يتفقان على أحدهما .

قال القاضى : والأول أشبه بقولنا .

الثانية : قال فى الرعاية الكبرى : ويجوز لكل ذى مذهب أن يولى من غير مذهبه . ذكره فى مكانين من هذا الباب .

وقال : فإن نهاه عن الحكم فى مسألة : احتمل وجهين . انتهى .

قلت : الصواب الجواز .

وقال ذلك فى الرعاية الصغرى أيضاً ، والحاوى الصغير .

قال الناظم :

وتولية المرء المخالف مذهب الـ ... ولى أجِزْ من غير شرط مقيـد

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومتى استناب الحاكم من غير أهل مذهبه إن كان لكونه أرجح ، فقد أحسن مع صحة ذلك . وإلا لم يصح .

قال فى الفروع فى « باب الوكالة » ويتوجه جوازها إذا جاز له الحكم ولم يمنع منه مانع .

وذلك مبنى على جواز تقليد غير إمامه . وإلا انبنى على أنه : هل يستنيب فيما لا يملكه ، كتوكيل مسلم ذمياً فى شراء خمر ونحوه ؟ انتهى .

وقال القاضى جمال الدين المرداوى ، صاحب الانتصار فى الحديث ــ فى الرد على من جوز المناقلة ــ : لا يجوز أن يستنيب من غير أهل مذهبه .

قال : ولم يقل بجواز ذلك من الأصحاب إلا ابن حمدان فى رعايتيه . انتهى .

الثالثة : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه .

قالا : وهذا مذهب الشافعى رحمه الله . ولا نعلم فيه خلافاً .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من أوجب تقليد إمام بعينه : استتيب . فإن تاب و إلا قتل .

قال : و إن قال : ينبغى ، كان جاهلاً ضالاً .

قال : ومن كان متبعاً لإمام ، فخالفه فى بعض المسائل لقوة الدليل ، أو لـكون أحدهما أعلم وأتقى : فقد أحسن . ولم يقدح فى عدالته بلا نزاع .

قال : وهذه الحال تجوز عند أئمة الإسلام .

وقال أيضاً : بل تجب . وأن الإمام أحمد رحمه الله نص عليه . انتهى .

ويأتى قريباً فى أحكام المفتى والمستفتى .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ المَوَلِّي ﴾ بكسر اللام ﴿ أَوْ عُزِلَ الْمُوَلَّي ﴾ بفتحها ﴿ مَعَ صَلاَحِيَّتِهِ : لَمْ تَبْطُلْ وِلاَيَتُهُ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا مات المولى ــ بكسر اللام ــ فهل ينعزل المولى ؟ فيه وجهان . أطلقهما المصنف هنا .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

أحدهما : لاينعزل . وهو المذهب .

صححه فى الترغيب ، والنظم ، والتصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الشارح : والأولى ــ إن شاء الله تعالى ــ أنه لاينعزل قولا واحداً . انتهى .

قال الزركشى ــ فى « باب نكاح أهل الشرك » ــ فى مسألة نكاح المحرم : المشهور لا ينعزل بموته .

والوجه الثانى : ينعزل . كما لو كان الميت ، أو العازل قاضياً .

وقال فى الرعاية ، إن قلنا : الحاكم نائب الشرع : لم ينعزل .

و إن قلنا : هو نائب من ولاه : انعزل .

وأما إذا عزل الإمام أو نائبه القاضى المولى مع صلاحيته فهل ينعزل ، وتبطل ولايته ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لاتبطل ولايته . ولاينعزل . وهو الصحيح من المذهب .

جزم به الأدمى فى منتخبه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمحرر .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

والوجه الثانى : تبطل ولايته و ينعزل .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وإليه ميل المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وهو ظاهر ما جزم به فى المنور .

وجزم به فى الوجيز .

قال فى الفروع : واختاره جماعة .

قال المصنف فى المغنى : كالولى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كعقد وصى وناظر عقداً جائزاً ، كوكالة وشركة ، ومضاربة . انتهى .

ومنشأ الخلاف : أن القضاة هل هم نواب الإمام ، أو المسلمين ؟ فيه وجهان معروفان . ذكرهما فى القواعد الفقهية ، وغيره .

أحدهما : هم نواب المسلمين .

فعليه : لا ينعزلون بالعزل . واختاره ابن عقيل .

والثانى : هم نواب الإمام . فينعزلون بالعزل .

فوائد

الأولى : مثل ذلك فى الحكم : كل عقد لمصلحة المسلمين ، كوال ، ومن ينصب لجباية مال وصرفه ، وأمير الجهاد ، ووكيل بيت المال والمحتسب .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى الفروع : وهو ظاهر كلام غيره .

وقال أيضاً فى الكل : لاينعزل بانعزال المستنيب وموته حتى يقوم غيره مقامه .

وقال فى الرعاية : فى نائبه فى الحكم وقَيِّمِ الأيتام وناظر الوقف ونحوهم أوجه ثالثها : إن استخلفهم بإذن من ولاه ، وقيل : وقال استخلف عنك : انعزلوا انتهى .

ولا يبطل مافرضه فارض فى المستقبل . وفيه احتمال .

الثانية : لو كان المستنيب قاضياً ، فزالت ولايته بموت أو عزل أو غيره ، كما لو اختل فيه بعض شروطه : انعزل نائبه . وإن لم ينعزل فى المسائل التى قبلها .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعاية الكبرى : وكل قاض مات أو عزل نفسه ـ وصح عزله فى الأصح ـ أو عزل من ولاه ـ وصح عزله ـ أو انعزل بفسق أو غيره : انعزل نائبه فى شغل معين ، كسماع بينة خاصة و بيع تركة ميت خاصة .

وقال : وفى خلفائه ونائبه فى الحكم فى كل ناحية وبلد وقرية ، وقيم الأيتام وناظر الوقوف ونحوهم أوجه : العزل وعدمه . وهو بعيد .

والثالث : إن استخلفهم بإذن من ولاه انعزلوا .

والرابع : إن قال للمولى : استخلف عنك : انعزلوا .

و إن قال : استخلف عنى : فلا . كما تقدم . انتهى .

وحكى ابن عقيل عن الأصحاب : ينعزل نواب القاضى ، لأنهم نوابه . ولا ينعزل القضاة . لأنهم نواب المسلمين .

وفى الأحكام السلطانية : لاينعزل نواب القضاة .

واختاره فى الترغيب .

وجزم فى الترغيب أيضاً : أنه ينعزل نائبه فى أمر معين ، من سماع شهادة معينة و إحضار مستعدًى عليه .

وقاله فى الرعاية الكبرى .

فعلى هذا الوجه : لو عزله فى حياته لم ينعزل . قاله فى الفروع .

الثالثة : لو عزل نفسه فى أصح الوجهين .

قاله فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وقال فى الرعاية الكبرى من عنده : ومن لزمه قبول تولية القضاء ليس له عزل نفسه .

قلت : وهو الصواب .

وقال فى الرعاية أيضاً : له عزل نائبه بأفضل منه .

وقيل : بمثله .

وقيل : بدونه لمصلحة الدين .

وقال القاضى : عزل نفسه يتخرج على روايتين . بناء على أنه : هل هو وكيل المسلمين أم لا ؟ فيه روايتان .

نص عليهما فى خطأ الإمام .

فإن قيل : فى بيت المال فهو وكيل ، فله عزل نفسه . وإن قلنا : على عاقلته ، فلا .

وذكر القاضى : هل لمن ولاه عزله ؟ فيه الخلاف السالف .

وقال فى الفروع ــ فى « باب العاقلة » ــ وخطأ إمام وحاكم : فى حكم بيت المال . وعليها : للإمام عزل نفسه .

ذكره القاضى وغيره . انتهى .

وتقدم ــ فى أول « باب قتال أهل البغى » ــ الخلاف فى تصرف الإمام على الناس : هل هو بطريق الوكالة ، أو الولاية ؟ فليعاود .

قوله ﴿ وَهَلْ يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَزْلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . بِنَاءً عَلَى الْوَكِيلِ ﴾ .

وبناء الخلاف هنا على روايتى عزل الوكيل قبل علمه بانعزاله . قاله القاضى .

وقاله فى الهداية ، والمستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب المحرر ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم .

فيكون المرجح على قول هؤلاء عزله على ما تقدم فى باب الوكالة .

وذكرهما من غير بناء فى المذهب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلق الخلاف فى المذهب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : ينعزل قبل علمه .

صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز .

وهو المذهب على المصطلح عليه فى الخطبة .

والوجه الثاني : لا ينعزل قبل علمه .

صححه في الرعاية . وهو الصواب الذي لا يسع الناس غيره .

وقال في التلخيص : لاينعزل قبل العلم بغير خلاف ، و إن انعزل الوكيل .

ورجحه الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال : هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . قال : لأن في ولايته حقا لله تعالى . و إن قيل : إنه وكيل ، فهو شبيه بنسخ الأحكام . لايثبت قبل بلوغ الناسخ . على الصحيح بخلاف الوكالة المحضة .

وأيضا فإن ولاية القاضي العقود والفسوخ ، فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم ، بخلاف الوكالة .

قلت : وهذا الصواب .

قال في الرعاية — بعد أن أطلق الوجهين — : أصحهما بقاؤه حتى يعلم به .

فائدة : لو أخبر بموت قاضي بلد ، فولى غيره حياً : لم ينعزل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ينعزل .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ الْمُوَلِّي : مَنْ نَظَرَ فِي الْحُكْمِ فِي الْبَلَدِ الْفُلاَنِي — مِنْ فُلاَنٍ ، وَفُلاَنٍ — فَهُوَ خَلِيفَتِي ، أَوْ قَدْ وَلَّيْتُهُ : لَمْ تَنْعَقِدِ الْوِلاَيَةُ لِمَنْ يَنْظُرُ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وذلك لجهالة المولَّى منهما .

ذكره القاضي وغيره .

وعلله المصنف ، وتبعه الشارح بأنه علق الولاية بشرط .

ثم ذكر احتمالا بالجواز للخبر « أميركم زيد »[١] .

قال في الفروع : والمعروف صحة الولاية بشرط .

---

(١) في قصة غزوة مؤتة وتولية زيد بن حارثة وقوله صلى الله عليه وسلم « فإن مات زيد فخالد بن الوليد — الحديث » .

وهو كما قال . وعليه الأصحاب .

قال فى المحرر ، وغيره : و يصح تعليق القضاء والإمارة بالشرط .

وأما إذا وجد الشرط بعد موته : فسبق ذلك فى « باب الموصى إليه » .

تنبيه : قوله ﴿ وإنْ قَالَ : وَلَّيْتُ فُلَاناً وفلاناً . فَمَنْ نَظَرَ مِنْهُمَا فَهُوَ خَلِيفَتِى : انْعَقَدَتِ الوِلَايَةُ ﴾ .

لأنه ولاهما .ثم عين من سبق ، فتعين .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِى الْقَاضِى عَشْرُ صِفَاتٍ : أَنْ يَكُونَ بَالِغًا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقدمه فى الفروع .

ولم يذكر أبو الفرج الشيرازى فى كتبه « بالغاً » وظاهره عدم اشتراطه .

قوله ﴿ حُرًّا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به أكثرهم .

وقيل : لا تشترط الحرية . فيجوز أن يكون عبداً . قاله ابن عقيل . وأبو الخطاب .

وقال أيضاً : يجوز بإذن السيد .

فائدة : يصح ولاية العبد إمارة السرايا ، وقسم الصدقات والفىء ، و إمامة الصلاة . ذكره القاضى محل وفاق .

قوله ﴿ مُسْلِمًا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الانتصار ، فى صحة إسلامه : لا نعرف فيه رواية . وإن سلم .

وقال فى عيون المسائل : يحتمل المنع ، و إن سلم .

قوله ﴿ عَدْلاً ﴾ .

هذا المذهب . ولو كان تائباً من قذف . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إن فُسِّق بشبهة . فوجهان .

ويأتى بيان العدالة فى « باب شروط من تقبل شهادته » .

وقد قال الزركشى : العدالة المشترطة هنا : هل هى العدالة ظاهراً و باطناً ـ كما فى الحدود ـ أو ظاهراً فقط ، كما فى إمامة الصلاة والحاضن وولى اليتيم ونحو ذلك ؟ وفيها الخلاف ، كما فى العدالة فى الأموال ، ظاهر إطلاقات الأصحاب : أنها كالتى فى الأموال .

وقد يقال : إنها كالتى فى الحدود . انتهى .

قوله ﴿ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يشترطان .

قوله ﴿ مُجْتَهِدًا ﴾ .

هذا المذهب المشهور . وعليه معظم الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع وغيره .

قال ابن حزم : يشترط كونه مجتهداً إجماعاً .

وقال : أجمعوا أنه لا يحل لحاكم ولا لمفت تقليد رجل . فلا يحكم ولا يفتى إلا بقوله .

وقال فى الإفصاح : الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة[١] . وأن الحق لا يخرج عنهم .

قال المصنف فى خطبة المغنى : النسبة إلى إمام فى الفروع ـ كالأئمة الأربعة ـ ليست بمذمومة . فإن اختلافهم رحمة[٢] ، واتفاقهم حجة قاطعة .

قال بعض الحنفية : وفيه نظر . فإن الإجماع ليس عبارة عن الأئمة الأربعة وأصحابهم .

قال فى الفروع : وليس فى كلام الشيخ مافهمه هذا الحنفى . انتهى .

واختار فى الترغيب : ومجتهداً فى مذهب إمامه للضرورة .

واختار فى الإفصاح والرعاية : أو مقلداً .

قلت : وعليه العمل من مدة طويلة ، وإلا تعطلت أحكام الناس .

وقيل فى المقلد : يفتى ضرورة .

وذكر القاضى : أن ابن شاقلا اعترض عليه بقول الإمام أحمد رحمه الله : لا يكون فقيها حتى يحفظ أربعمائة ألف حديث . فقال : إن كنت لا أحفظه ، فإنى أفتى بقول من يحفظ أكثر منه .

قال القاضى : لا يقتضى هذا أنه كان يقلد الإمام أحمد رحمه الله لمنعه الفتيا بلا علم .

قال بعض الأصحاب : ظاهره تقليده ، إلا أن يحمل على أخذه طرق العلم عنه

---

(١) هيهات هيهات أن تصح هذه الدعوى .

(٢) قال الله تعالى (٣ : ١٠٥ ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات وأولئك لهم عذاب عظيم) وقال (٣٠ : ٣١ ، ٣٢ ولا تكونوا من المشركين من الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعاً كل حزب بما لديهم فرحون) .

وقال ابن بشار من الأصحاب : ما أعيب على من يحفظ خمس مسائل للإمام أحمد رحمه الله يفتى بها .

قال القاضى : هذا منه مبالغة فى فضله .

وظاهر نقل عبد الله : يفتى غير مجتهد .

ذكره القاضى .

وحمله الشيخ تقى الدين رحمه الله على الحاجة .

فعلى هذا : يراعى ألفاظ إمامه ومتأخرها ، ويقلد كبار مذهبه فى ذلك .

قال فى الفروع : وظاهره أنه يحكم ولو اعتقد خلافه . لأنه مقلد ، وأنه لا يخرج عن الظاهر عنه . فيتوجه مع الاستواء الخلاف فى مجتهد . انتهى .

وقال فى أصوله : قال بعض أصحابنا : مخالفة المفتى نص إمامه الذى قلده كمخالفة المفتى نص الشارع .

فائدة . يحرم الحكم والفتيا بالهوى إجماعاً ، وبقولٍ أو وَجهٍ من غير نظر فى الترجيح إجماعاً . ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له أو عليه إجماعاً .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ويأتى قريباً شىء من أحكام المفتى .

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُه كَاتِباً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية ، والزركشى ، وغيرهم .

أحدهما : لا يشترط ذلك . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وتصحيح المحرر ، وغيرهم .

وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، لكونهم لم يذكروه فى الشروط .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : والكاتب أولى .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يشترط .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

لكن صحح الأول .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط فيه غير ما تقدم . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . لكونهم لم يذكروه .

وقال الخرقى ، وصاحب الروضة ، والحلوانى ، وابن رزين ، والشيخ تقى الدين رحمهم الله : يشترط كونه ورعاً . وهو الصواب .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، على ما حكاه أبو بكر فى التنبيه .

وقيل : يشترط كونه ورعاً زاهداً .

وأطلق فى الترغيب وتجريد العناية فيهما وجهين .

وقال ابن عقيل : لا مغفلا .

قال بعض مشايخنا : الذى يظهر : الجزم به . وهو كما قال .

والذى يظهر : أنه مراد الأصحاب . وأنه يخرج من كلامهم .

وقال القاضى فى موضع : لا بليداً .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى أيضاً : لا نافياً للقياس .

وجعله ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الولاية لها ركنان : القوة ، والأمانة . فالقوة فى الحكم : ترجع إلى العلم بالعدل ، وتنفيذ الحكم . والأمانة : ترجع إلى خشية الله عز وجل .

قال : وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان . ويجب تولية الأمثل فالأمثل . قال : وعلى هذا يدل كلام الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

فيولى للعدم : أنفع الفاسقين . وأقلهما شرا ، وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد .

قال فى الفروع : وهو كما قال . فإن المروذى نقل فيمن قال : لا أستطيع الحكم بالعدل : يصير الحكم إلى أعدل منه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قال بعض العلماء : إذا لم يوجد إلا فاسق عالم ، أو جاهل دين : قدم ماالحاجة إليه أكثر إذن . انتهى .

تنبيه : لا يشترط غير ماتقدم . ولا كراهة فيه .

فالشاب المتصف بالصفات المعتبرة كغيره . لكن الأسن أولى مع التساوى .

ويرجح أيضاً بحسن الخلق وغير ذلك . ومن كان أكمل فى الصفات . ويولى المولى مع أهليته .

فائدتان

إحداهما : كل مايمنع من تولية القضاء ابتداء : يمنعها دواماً . على الصحيح من المذهب . فينعزل إذا طرأ ذلك عليه مطلقاً .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى الرعاية ، وغيره .

وقال فى المحرر ، وللزركشى ، والوجيز ، ومن تابعهم : مافقد من الشروط

فى الدوام : أزال الولاية ، إلا فقد السمع والبصر فيما يثبت عنده ولم يحكم به . فإن ولاية حكمه باقية فيه .

وقال فى الانتصار : فى فقد البصر فقط .

وقيل : إن تاب فاسق ، أو أفاق مَنْ جُنَّ أو أغمى عليه ـ وقلنا : ينعزل بالإغماء ـ فولايته باقية .

وقال فى الترغيب : إن جن ثم أفاق : احتمل وجهين .

وقال فى المعتمد : إن طرأ جنون ، فقيل : إن لم يكن مطبقاً لم يعزل ، كالإغماء . و إن أطبق به : وجب عزله .

وقال : الأشبه بقولنا : يعزل إن أطبق شهراً . لأن الإمام أحمد رحمه الله تعالى أجاز شهادة من يخنق فى الأحيان . وقال : فى الشهر مرة .

قال فى الفروع : كذا قال .

الثانية : لو مرض مرضاً يمنع القضاء : تعين عزله .

قدمه فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : ينعزل .

قوله ﴿ وَالْمُجْتَهِدُ : مَنْ يَعْرِفُ مِنْ كِتَابِ اللهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلاَمَ الْحَقِيقَةَ وَالْمَجَازَ ، وَالأَمْرَ وَالنَّهْيَ ، وَالْمُجْمَلَ ، والْمُبَيَّنَ ، وَالْمُحْكَمَ وَالْمُتَشَابِهَ ، وَالْخَاصَّ وَالعَامَّ ، وَالمطْلَقَ والمقَيَّدَ ، والنَّاسِخَ والْمَنْسُوخَ ، والمسْتَثْنَى والمسْتَثْني مِنْهُ . وَيَعْرِفَ مِنَ السُّنَّةِ صَحِيحَهَا مِنْ سَقِيمِهَا ، وَمُتَوَاتِرِهَا مِنْ آحَادِهَا ، ومُرْسَلَهَا وَمُتَّصِلَهَا ، وَمُسْنَدَهَا وَمُنْقَطِعَهَا مِمَّا لَهُ تَعَلُّقٌ بِالأَحْكَامِ خَاصَّةً . وَيَعْرِفَ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ مِمَّا اخْتُلِفَ فِيهِ . والقِيَاسَ وَحُدُودَهُ وَشُرُوطَهُ ، وَكَيْفِيَّةَ

اسْتِنْبَاطِهِ ، والْعَرَبِيَّةَ المُتَدَاوَلَةَ بِالْحِجَازِ وَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ ، وَمَا يُوَالِيهِمْ .

وَكُلُّ ذَلِكَ مَذْكُورٌ فِي أُصُولِ الفِقْهِ وَفُرُوعِهِ .

فَمَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ ، وَرُزِقَ فَهْمَهُ : صَلُحَ لِلْفُتْيَا وَالْقَضَاءِ . وَبِاللهِ التَّوْفِيقِ ﴾ .

وكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال فى الفروع : فمن عرف أكثره : صالح للفتيا والقضاء .

قال فى الوجيز : فمن وقف على أكثر ذلك وفهمه : صلح للفتيا والقضاء .

وقال فى المحرر : فمن وقف عليه أو على أكثره ، ورزق فهمه : صلح للفتيا والقضاء . انتهى .

وقيل : يشترط أن يعرف أكثر فروع الفقه .

وقال فى الواضح : يجب معرفة جميع أصول الفقه ، وأدلة الأحكام .

وقال أبو محمد الجوزى : من حصل أصول الفقه وفروعه : فمجتهد . انتهى .

وقال ابن مفلح فى أصوله : والمفتى العالم بأصول الفقه ، وما يستمد منه ، والأدلة السمعية مفصلة ، واختلاف مراتبها غالباً .

واعتبر بعض أصحابنا معرفة أكثر الفقه . والأشهر : لا . انتهى .

وقال فى آداب المفتى : لا يضر جهله ببعض ذلك لشبهة أو إشكال . لكن يكفيه معرفة وجوه دلالة الأدلة . ويكفيه أخذ الأحكام من لفظها ومعناها .

زاد ابن عقيل فى التذكرة : ويعرف الاستدلال ، واستصحاب الحال ، والقدرة على إبطال شبهة المخالف ، وإقامة الدلائل على مذهبه . انتهى .

وقال فى آداب المفتى أيضاً : وهل يشترط معرفة الحساب ونحوه من المسائل المتوقفة عليه ؟ فيه خلاف .

ويأتى ـ بعد فراغ الكتاب ـ : أقسام المجتهدين .

وتقدم قريباً عند قوله « مجتهد » أنه لايفتى إلا مجتهد على الصحيح .

فوائد

منها : لو أداه اجتهاده إلى حكم : لم يجز له تقليد غيره إجماعاً .

ويأتى هذا فى كلام المصنف فى أول الباب الذى يليه فى قوله « ولا يقلد غيره . وإن كان أعلم منه » .

وإن لم يجتهد : لم يجز أن يقلد غيره أيضاً مطلقا ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى رواية الفضل ابن زياد .

قال ابن مفلح فى أصوله : قاله أحمد وأكثر أصحابه .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يجوز .

اختاره الشيرازى ، وقال : مذهبنا جواز تقليد العالم للعالم .

قال أبو الخطاب : وهذا لانعرفه عن أصحابنا .

نقله فى الحاوى الكبير فى الخطبة .

وعنه : يجوز مع ضيق الوقت .

وقيل : يجوز لأعلم منه .

وذكر أبو المعالى عن الإمام أحمد رحمه الله : يقلد صحابياً ، ويُخَيَّر فيهم . ومن التابعين رضى الله عنه : عمر بن عبد العزيز فقط .

وفى هذه المسألة : للعلماء عدة أقوال غير ذلك .

وتقدم نظيرها فى « باب استقبال القبلة » .

وقال فى الرعاية : يجوز له التقليد لخوفه على خصوم مسافرين فوت رفقتهم فى الأصح .

ومنها : يتحرى الاجتهاد . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال ابن مفلح فى أصوله : قاله أصحابنا .

وصححه فى الفروع ، وغيره .

وقطع به المصنف فى الروضة ، وغيره .

وقيل : لايتحرى .

وقيل : يتحرى فى باب ، لا فى مسألة .

ومنها : ويشتمل على مسائل كثيرة فى أحكام المفتى والمستفتى .

تقدم قريباً تحريم الحكم والفتيا بالهوى ، وبقول أو وجه من غير نظر فى الترجيح إجماعا .

واعلم أن السلف الصالح ـ رحمهم الله ـ كانوا يهابون الفتيا ، ويشددون فيها ، ويتدافعونها .

وأنكر الإمام أحمد رحمه الله وغيره على من تهجم فى الجواب .

وقال : لاينبغى أن يجيب فى كل مايُستفتَى .

وقال : إذا هاب الرجل شيئاً لاينبغى أن يحمل على أن يقول .

إذا علمت ذلك : ففى وجوب تقديم معرفة فروع الفقه على أصوله وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يجب تقديم معرفة فروع الفقه .

اختاره القاضى ، وغيره .

قال فى آداب المفتى : وهو أولى .

والثانى : يجب تقديم معرفة أصول الفقه .

اختاره ابن عقيل ، وابن البنا ، وغيرهما .

قال فى آداب المفتى : وقد أوجب ابن عقيل ، وغيره : تقديم معرفة أصول الفقه على فروعه .

ولهذا ذكره أبو بكر ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، وابن البنا ، فى أوائل كتبهم الفروعية .

وقال أبو البقاء العكبرى : أبلغ مايتوصل به إلى إحكام الأحكام : إتقان أصول الفقه ، وطرف من أصول الدين . انتهى .

وقال ابن قاضى الجبل فى أصوله ، تبعاً لمسودة بنى تيمية ، والرعاية الكبرى: تقديم معرفتها أولى من الفروع عند ابن عقيل ، وغيره .

قلت : فى غير فرض العين .

وعند القاضى : عكسه .

فظاهر كلامهم : أن الخلاف فى الأولوية ، ولعله أولى .

وكلام غيرهم فى الوجوب .

وتقدم : هل للمفتى الأخذ من المستفتى إذا كان له كفاية ، أم لا ؟

ويأتى : هل له أخذ الهدية أم لا ؟ عند أحكام هدية الحاكم .

والمفتى : من يبين الحكم الشرعى ، ويخبر به من غير إلزام .

والحاكم : من يبينه ويلزم به . قاله شيخنا فى حواشى الفروع .

ولايفتى فى حال لايحكم فيها ، كغضب ونحوه . على مايأتى فى كلام المصنف .

قال ابن مفلح فى أصوله : فظاهره يحرم كالحكم .

وقال فى الرعاية الكبرى : لايفتى فى هذه الحال . فإن أفتى وأصاب : صح وكره .

وقيل : لايصح .

ويأتى نظيره فى قضاء الغضبان ونحوه .

وتصح فتوى العبد والمرأة والقريب والأمى والأخرس المفهوم الإشارة أو الكتابة .

وتصح مع جر النفع ودفع الضرر .

وتصح من العدو ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعاية ، وآداب المفتى ، والفروع فى « باب أدب القاضى » .

وقيل : لاتصح ، كالحاكم والشاهد .

ولا تصح من فاسق لغيره ، وإن كان مجتهداً ، لـكن يفتى نفسه ولا يسأل غيره .

وقال الطوفى فى مختصره ، وغيره : لانشترط عدالته فى اجتهاده ، بل فى قبول فتياه وخبره .

وقال ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين ، قلت : الصواب جواز استفتاء الفاسق ، إلا أن يكون معلناً بفسقه ، داعياً إلى بدعته . فحـكم استفتائه حكم إمامته وشهادته .

ولا تصح من مستور الحال أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، وغيره من الأصوليين .

وقيل : تصح .

قدمه فى آداب المفتى . وعمل الناس عليه .

وصححه فى الرعاية الـكبرى .

واختاره الشيخ ابن القيم فى أعلام الموقعين .

وقيل : تصح إن اكتفينا بالعدالة الظاهرة ، وإلا فلا .

والحاكم كغيره فى الفتيا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكره له مطلقا .

وقيل : يكره فى مسائل الأحكام المتعلقة به ، دون الطهارة والصلاة ، ونحوهما .

ويحرم تساهل مفت ، وتقليد معروف به .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لايجوز استفتاء إلا من يفتى بعلم وعدل .

ونقل المروذى : لاينبغى أن يجيب فى كل مايستفتى فيه .

ويأتى : هل له قبول الهدية ، أم لا ؟

وليس لمن انتسب إلى مذهب إمام فى مسألة ذات قولين أو وجهين : أن

يتخير . فيعمل أو يفتى بأيهما شاء ، بل إن علم تاريخ القولين : عمل بالمتأخر ، إن صرح برجوعه عن الأول . وكذا إن أطلق . على الصحيح من المذهب فيهما .

وهل[1] يجوز العمل بأحدهما إذا ترجح أنه مذهب لقائلهما ؟

وقال فى آداب المفتى : إذا وَجَدَ من ليس أهلا للتخريج والترجيح بالدليل اختلافا بين أئمة المذاهب فى الأصح من القولين أو الوجهين ، فينبغى أن يرجع فى الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم . فيعمل بقول الأكثر والأعلم والأورع .

فإن اختص أحدهما بصفة منها ، والآخر بصفة أخرى : قدم الذى هو أحرى منهما بالصواب .

فالأعلم الأورع : مقدم على الأورع العالم .

وكذلك إذا وجد قولين أو وجهين ، ولم يبلغه عن أحد من أئمته بيان الأصح منهما : اعتبر أوصاف ناقليهما وقائليهما . و يرجح ماوافق منهما أئمة أكثر المذاهب المتبوعة ، أو أكثر العلماء . انتهى .

قلت : وفيما قاله نظر .

وتقدم فى آخر الخطبة تحرير ذلك .

و إذا اعتدل عنده قولان ـ وقلنا : يجوز ـ أفتى بأيهما شاء .

قاله القاضى فى الكفاية ، وابن حمدان ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

كما يجوز للمفتى أن يعمل بأى القولين شاء .

وقيل : يخير المستفتى ، و إلا تعين الأحوط .

و يلزم المفتى تكرير النظر عند تكرر الواقعة مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

---

(١) فى النسخ الأخرى : وقيل .

جزم به القاضى ، وابن عقيل . وقال : وإلا كان مقلداً لنفسه . لاحتمال تغير اجتهاده .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله .

وقيل : لايلزمه . لأن الأصل بقاء ما اطلع عليه وعدم غيره ، ولزوم السؤال ثانياً فيه الخلاف .

وعند أبى الخطاب ، والآمدى : إن ذكر المفتى طريق الاجتهاد : لم يلزمه وإلا لزمه .

قلت : وهو الصواب .

وإن حدث ما لا قول فيه تكلم فيه حاكم ومجتهد ومفت .

وقيل : لايجوز فى أصول الدين .

قال فى آداب المفتى : ليس له أن يفتى فى شىء من مسائل الكلام مفصلا . بل يمنع السائل وسائر العامة من الخوض فى ذلك أصلا . وقدمه فى مقنعه .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

وقدم ابن مفلح فى أصوله : أن محل الخلاف فى الأفضلية ، لا فى الجواز وعدمه . وأطلق الخلاف .

وقال فى خطبة الإرشاد : لا بد من الجواب .

وقال فى أعلام الموقعين — بعد أن حكى الأقوال — والحق التفصيل ، وأن ذلك يجوز بل يستحب ، أو يجب عند الحاجة ، وأهلية المفتى والحاكم . فإن عدم الأمران : لم يجز . وإن وجد أحدهما: احتمل الجواز والمنع ، والجواب عند الحاجة دون عدمها . انتهى .

وله تخيير من استفتاه بين قوله وقول مخالفه .

روى ذلك عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : يأخذ به إن لم يجد غيره ، أو كان أرجح .

وسأله أبو داود : الرجل يسأل عن المسألة ، أدله على إنسان يسأله ؟ قال : إذا كان الذى أرشد إليه يتبع و يفتى بالسنة .

فقيل له : إنه يريد الاتباع ، وليس كل قوله يصيب . قال : ومن يصيب فى كل شىء ؟

وتقدم فى آخر الخلع : التنبيه على ذلك .

ولا يلزم جواب مالم يقع ، لـكن يستحب إجابته .

وقيل : يكره .

قلت : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

ولا يجب جواب مالا يحتمله كلام السائل ، ولا مالا نفع فيه .

ومن عدم مفتياً فى بلده وغيره : فحـكمه حكم ماقبل الشرع . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى آداب المفتى : وهو أقيس .

وقيل : متى خلت البلدة من مفت : حرمت السكنى فيها . ذكره فى آداب المفتى .

وله رد الفتيا ، إن كان فى البلد من يقوم مقامه ، و إلا لم يجز .

ذكره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهما .

وقطع به من بعدهم .

وإن كان معروفا عند العامة بفتيا ، وهو جاهل : تعين الجواب على العالم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأظهر لايجوز فى التى قبلها ، كسؤال عامى عما لم يقع .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله حاكم فى البلد غيره ، لايلزمه الحكم و إلا لزمه .

وقال فى عيون المسائل ، فى شهادة العبد : الحكم يتعين بولايته ، حتى لايمكنه رد محتكمين إليه . ويمكنه رد من يستشهده .

و إن كان متحملا لشهادة : فنادر أن لا يكون سواه .

وفى الحـكم لاينوب البعض عن البعض .

ولا يقول لمن ارتفع إليه : امض إلى غيرى من الحـكام . انتهى .

قال فى الفروع : ويتوجه تخريج من الوجه فى إثم من دعى لشهادة . قالوا : لأنه تعين عليه بدعائه .

لـكن يلزم عليه إثم من عين فى كل فرض كفاية فامتنع .

قال : وكلامهم فى الحاكم ، ودعوة الوليمة . وصلاة الجنازة : خلافه .انتهى .

ومن قوى عنده مذهب غير إمامه : أفتى به وأعلم السائل .

ومن أراد كتابة على فتيا ، أو شهادة : لم يجز أن يكبر خطه ، لتصرفه فى ملك غيره بلا إذنه ، ولا حاجة ، كما لو أباحه قميصه فاستعمله فيما يخرجه عن العادة بلا حاجة .

ذكره ابن عقيل فى الفنون ، وغيره .

وكذا قال فى عيون المسائل : إذا أراد أن يفتى ، أو يكتب شهادة : لم يجز أن يوسع له الأسطر ، ولا يكثر إذا أمكن الاختصار . لأنه تصرف فى ملك غيره بلا إذنه ، ولم تدع الحاجة إليه .

واقتصر على ذلك فى الفروع .

وقال فى أصوله : ويتوجه مع قرينة خلاف .

ولا يجوز إطلاقه فى الفتيا فى اسم مشترك إجماعاً ، بل عليه التفصيل .

فلو سئل : هل له الأكل بعد طلوع الفجر ؟ فلا بد أن يقول : يجوز بعد الفجر الأول ، لا الثانى .

ومسألة أبى حنيفة مع أبى يوسف ، وأبى الطيب مع قوم معلومين .

واعلم أنه قد تقدم : أنه لا يفتى إلا مجتهد . على الصحيح من المذهب .

وتقدم هناك قول بالجواز .

فيراعى ألفاظ إمامه ومتأخرها . و يقلد كبار أئمة مذهبه .

والعامى يخير فى فتواه فقط . فيقول : مذهب فلان كذا . ذكره ابن عقيل وغيره .

وكذا قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الناظر المجرد يكون حاكياً ، لا مفتياً .

وقال فى آداب عيون المسائل : إن كان الفقيه مجتهداً ، يعرف صحة الدليل : كتب الجواب عن نفسه . و إن كان ممن لايعرف الدليل ، قال : مذهب الإمام أحمد كذا . مذهب الشافعى كذا . فيكون مخبراً ، لا مفتياً .

و يقلد العامى من عرفه عالماً عدلاً ، أو رآه منتصباً معظماً . ولا يقلد من عرفه جاهلاً عند العلماء .

قال المصنف فى الروضة ، وغيرها : يكفيه قول عدل . ومراده : خبير .

واعتبر بعض الأصحاب الاستفاضة بكونه عالماً ، لا مجرد اعتزائه إلى العلم ، ولو بمنصب تدريس .

قلت : وهو الصواب .

وقال ابن عقيل : يجب سؤال أهل الثقة والخير .

قال الطوفى فى مختصره : يقلد من علمه أو ظنه أهلاً بطريق مّا ، اتفاقاً .

فإن جهل عدالته : ففى جواز تقليده وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : عدم الجواز . وهو الصحيح من المذهب .

نصره المصنف فى الروضة .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله ، والطوفى فى مختصره ، وغيرهما .

والثانى : الجواز .

قدمه فى آداب المفتى .

وتقدم : هل تصح فتيا فاسق ، أو مستور الحال ، أم لا ؟

ويقلد ميتاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وهو كالإجماع فى هذه الأعصار .

وقيل : لايقلد ميتا . وهو ضعيف .

واختاره فى التمهيد ، فى أن عثمان رضى الله عنه لم يشترط عليه تقليد أبى بكر وعمر رضى الله عنهما لموتهما .

وينبغى للمستفتى أن يحفظ الأدب مع المفتى ويجله . فلا يقول أو يفعل ماجرت عادة العوام به ، كإيماء بيده فى وجهه ، وما مذهب إمامك فى كذا ؟ وما تحفظ فى كذا ؟ أو أفتانى غيرك ، أو فلان بكذا أو كذا .

قلت أنا : أو وَقِّع لى ، أو إن كان جوابك موافقاً فاكتب .

لكن إن علم غرض السائل فى شىء : لم يجز أن يكتب بغيره .

أو يسأله فى حال ضجر ، أو هم ، أو قيامه ، ونحوه . ولا يطالبه بالحجة .

ويجوز تقليد المفضول من المجتهدين . على الصحيح من المذهب .

قال ابن مفلح فى أصوله : قاله أكثر أصحابنا : القاضى ، وأبو الخطاب ، وصاحب الروضة ، وغيرهم .

وقدمه هو وغيره .

قال فى فروعه ـ فى « استقبال القبلة » ـ لايجب عليه تقليد الأوثق على الأصح

قال فى الرعاية : على الأقيس .

وعنه : يجب عليه .

قال ابن عقيل : يلزمه الاجتهاد فيهما . فيقدم الأرجح .

ومعناه قول الخرقى ، كالقبلة فى الأعمى والعامى

قال ابن مفلح فى أصوله : أما لو بان للعامى الأرجح منهما : لزمه تقليده .

زاد بعض أصحابنا : فى الأظهر .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب مخالف لذلك .

وقال فى التمهيد : إن رجح دين واحد .

قدمه فى أحد الوجهين .

وفى الآخر : لا . لأن العلماء لا تنكر على العامى تركه .

وقال أيضاً : فى تقديم الأدين على الأعلم وعكسه وجهان .

قلت : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : تقديم الأدين ، حيث قيل له : من نسأل بعدك ؟ . قال : عبد الوهاب الوراق . فإنه صالح ، مثله يوفق للحق .

قال فى الرعاية : ولا يكفيه من لم تسكن نفسه إليه . وقدم الأعلم على الأورع . انتهى .

فإن استوى مجتهدان تخير .

ذكره أبو الخطاب وغيره من الأصحاب .

وقال ابن مفلح فى أصوله : وقال بعض الأصحاب : هل يلزم المقلد التمذهب بمذهب ، والأخذ برخصه وعزائمه ؟ فيه وجهان .

قلت : قال فى الفروع — فى أثناء « باب شروط من تقبل شهادته » — وأما لزوم التمذهب بمذهب ، وامتناع الانتقال إلى غيره فى مسألة : ففيه وجهان ، وفاقا لمالك والشافعى رحمهما الله . وعدمه أشهر . انتهى .

قال فى أعلام الموقعين : وهو الصواب المقطوع به .

وقال فى أصوله : عدم اللزوم قول جمهور العلماء ، فيتخير .

وقال فى الرعاية الكبرى : يلزم كل مقلد أن يلتزم بمذهب معين فى الأشهر فلا يقلد غير أهله .

وقيل : بلى .

وقيل : ضرورة .

فإن التزم فيما يفتى به ، أو عمل به ، أو ظنه حقاً ، أو لم يجد مفتياً آخر : لزم قوله ، وإلا فلا . انتهى .

واختار الآمدى منع الانتقال فيما عمل به .

وعند بعض الأصحاب : يجتهد فى أصح المذاهب فيتبعه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فى الأخذ برخصه وعزائمه طاعة غير الرسول عليه الصلاة والسلام فى كل أمره ونهيه . وهو خلاف الإجماع .

وتوقف أيضاً فى جوازه .

وقال أيضاً : إن خالفه لقوة دليل أو زيادة علم أو تقوى : فقد أحسن . ولا يقدح فى عدالته بلا نزاع .

وقال أيضاً : بل يجب فى هذه الحال . وأنه نص الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر كلام ابن هبيرة .

وقال فى آداب المفتى : هل للعامى أن يتخير ، ويقلد أى مذهب شاء ، أم لا ؟ فإن كان منتسباً إلى مذهب معين بنينا ذلك على أن العامى : هل له مذهب أم لا ؟ وفيه مذهبان .

أحدهما : لا مذهب له . فله أن يستفتى من شاء من أرباب المذاهب ، سيما إن قلنا : كل مجتهد مصيب .

والوجه الثاني : له مذهب . لأنه اعتقد أن المذهب الذى انتسب إليه هو الحق . فعليه الوفاء بموجب اعتقاده . فلا يستفتى من يخالف مذهبه .

وإن لم يكن انتسب إلى مذهب معين ، انبنى على أن العامى : هل يلزمه أن يتمذهب بمذهب معين يأخذ برخصه وعزائمه ؟ وفيه مذهبان .

أحدهما : لا يلزمه ، كما لم يلزم فى عصر أوائل الأمة أن يخص الأمى العامى عالماً معينا يقلده ، سيما إن قلنا : كل مجتهد مصيب .

فعلى هذا : هل له أن يستفتى على أى مذهب شاء ، أم يلزمه أن يبحث حتى يعلم علم مثله أسد المذاهب ، وأصحها أصلا ؟ فيه مذهبان .

الثانى : يلزمه ذلك . وهو جار فى كل من لم يبلغ درجة الاجتهاد من الفقهاء وأرباب سائر العلوم .

فعلى هذا الوجه : يلزمه أن يجتهد فى اختيـار مذهب يقلده على التعيين . وهذا أولى بإلحاق الاجتهاد فيه على العامى مما سبق فى الاستفتاء . انتهى .

ولا يجوز للعامى تتبع الرخص .

ذكره ابن عبد البر إجماعا .

ويفسق عند الإمام أحمد رحمه الله ، وغيره .

وحمله القاضى على متأول أو مقلد .

قال ابن مفلح فى أصوله : وفيه نظر .

قال : وذكر بعض أصحابنا فى فسق من أخذ بالرخص روايتين .

وإن قوى دليل أو كان عامياً فلا . كذا قال . انتهى .

وإذا استفتى واحداً أخذ بقوله .

ذكره ابن البنا ، وغيره .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله .

وقال : والأشهر يلزم بالتزامه .

وقيل : وبظنه حقاً .

وقيل : وبعمل به .

وقيل : يلزمه إن ظنه حقاً .

وإن لم يجد مفتياً آخر لزمه ، كما لو حكم به حاكم .

وقال بعضهم : لا يلزمه مطلقاً إلا مع عدم غيره .

ولو سأل مفتيين ، واختلفا عليه : تخير . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

قال أبو الخطاب : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وذكر ابن البنا وجهاً : أنه يأخذ بقول الأرجح .

واختاره بعض الأصحاب .

وقدم فى الروضة : أنه يلزمه الأخذ بقول الأفضل فى علمه ودينه .

قال الطوفى فى مختصره : وهو الظاهر .

وذكر ابن البنا أيضاً : وجهاً آخر يأخذ بأغلظهما .

وقيل : يأخذ بالأخف .

وقيل : يسأل مفتياً آخر .

وقيل : يأخذ بأرجحهما دليلاً .

وقال فى الفروع ـ فى « باب استقبال القبلة » ـ ولو سأل مفتيين فاختلفا . فهل يأخذ بالأرجح ، أو الأخف ، أو الأشد ، أو يخير ؟ فيه أوجه فى المذهب . وأطلقهن .

وإن سأل فلم تسكن نفسه ، ففى تكراره وجهان .

وأطلقهما فى الفروع فى باب استقبال القبلة .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : أظهرهما لا يلزم .

فهذه جملة صالحة نافعة إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ تحاكَمَ رَجُلَانِ إِلَى رَجُلٍ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، فَحَكَّمَاهُ بَيْنَهُمَا . فَحَكَمَ : نَفَذَ حُكْمُهُ فِى المَالِ . وَيَنْفُذُ فِي الْقِصَاصِ وَالْحَدِّ ، والنِّكَاحِ وَاللِّعَانِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ فى الهداية ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال القاضى : لاينفذ إلا فى الأموال خاصة .

وقدمه فى النظم .

وقاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه : لا ينفذ فى قود ، وحد قذف ، ولعان ، ونكاح .

وأطلق الروايتين فى المحرر .

وأطلق الخلاف فى الكافى .

وقال فى الفروع : وظاهر كلامه ينفذ فى غير فرج ، كتصرفه ضرورة فى تركة ميت فى غير فرج .

ذكره ابن عقيل فى عمد الأدلة .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله نفوذ حكمه بعد حكم حاكم ، لا إمام .

وقال : إن حَكَّم أحدهما خصمه ، أو حكما مفتيا فى مسألة اجتهادية : جاز .

وقال : يكفى وصف القصة له .

قال فى الفروع : يؤيده قول أبى طالب : نازعنى ابن عمى الأذان . فتحاكمنا إلى أبى عبد الله . فقال : اقترعا .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : خصوا اللعان لأن فيه دعوى وإنكار ، وبقية الفسوخ كإعسار . وقد يتصادقان . فيكون الحكم إنشاء لا ابتداء .

ونظيره : لو حكماه فى التداعى بدين وأقر به الورثة . انتهى .

فعلى المذهب : يلزم من يكتب إليه بحكمه القبول ، وتنفيذه كحاكم الإمام ، وليس له حبس فى عقوبة ، ولا استيفاء قود ، ولا ضرب دية الخطأ على عاقلة من وصى بحكمه .

قاله فى الرعايتين ، وزاد فى الصغرى : وليس له أن يحد .

فائدتان

إحداهما : لو رجع أحد الخصمين قبل شروعه فى الحـكم : فله ذلك .

و إن رجع بعد شروعه ، وقبل تمامه : ففيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والـكافى ، والشرح ، والرعاية الـكبرى .

أحدهما : له ذلك .

الثانى : ليس له ذلك . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وصححه فى النظم .

واختار فى الرعاية الـكبرى : إن أشهدا عليهما بالرضا بحكمه قبل الدخول فى الحـكم : فليس لأحدهما الرجوع .

الثانية : قال فى عمد الأدلة ــ بعد ذكر التحكيم ــ وكذا يجوز أن يتولى متقدمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلح عنـد الفورة والمخاصمة ، وصلاة الجنازة ، وتفويض الأموال إلى الأوصياء ، وتفرقة زكاته بنفسه ، و إقامة الحدود على رقيقه ، وخروج طائفة إلى الجهاد تلصصاً و بياتاً ، وعمارة المساجد ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنـكر ، والتعزير لعبيد و إماء . وأشباه ذلك . انتهى .

باب أدب القاضى

قوله ﴿ يَنْبَغِى أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ ، لَيِّنًا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : وظاهر الفصول يجب ذلك .

قوله ﴿ حَلِيمًا ذَا أَنَاةٍ وَفِطْنَةٍ ﴾ .

قد تقدم أن القاضى قال فى موضع من كلامه : إنه يشترط فى الحاكم : أن لا يكون بليداً . وهو الصواب .

قوله ﴿ بَصِيرًا بِأَحْكَامِ الْحُكَّامِ قَبْلَهُ ﴾ . بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَرِعًا عَفِيفًا ﴾ .

فهذا منه بناء على الصحيح من المذهب ، من أنه لا يشترط فى القاضى : أن يكون ورعاً ، وإنما يستحب ذلك فيه .

وتقدم : أن الخرقى وجماعة من الأصحاب اشترطوا ذلك فيه . وهو الصواب

فائدتان

إحداهما : لو افتات عليه خصم .

فقال المصنف ، والشارح : له تأديبه والعفو عنه .

وقال فى الفصول : يزجره . فإن عاد : عزره . واعتبره بدفع الصائل والنشوز .

وقال فى الرعاية : وينتهره ، ويصيح عليه قبل ذلك .

قال فى الفروع ــ بعد أن ذكر ذلك ــ وظاهره : ولو لم يثبت ببينة .

لكن هل ظاهره يختص بمجلس الحكم ؟ فيه نظر كالإقرار فيه وفى غيره ،

أو لأن الحاجة داعية إلى ذلك . لكثرة المتظلمين على الحكام وأعدائهم . فجاز فيه وفى غيره . ولهذا شق رفعه إلى غيره . فأدبه بنفسه حتى إنه حق له .

قلت : فيعايى بها .

وقد ذكر ابن عقيل فى أغصان الشجرة عن أصحابنا : إن شق رفعه إلى الحاكم لا يرفع .

الثانية : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : له أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه . وإن استحق التعزير عزره بما يرى .

قوله ﴿ وَيُنْفِذُ عِنْدَ مَسِيرِهِ مَنْ يُعْلِمُهُمْ يَوْمَ دُخُولِهِ لِيَتَلَقَّوْهُ ﴾

هذا المذهب .

أعنى أنه يرسل إليهم يعلمهم بدخوله من غير أن يأمرهم بتلقيه . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال جماعة من الأصحاب : يأمرهم بتلقيه .

قلت : منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَيَدْخُلُ الْبَلَدَ يَوْمَ الاثْنَيْنِ ، أَوِ الْخَمِيسِ ، أَوِ السَّبْتِ ﴾ .

وهو المذهب .

يعنى : أنه بالخيرة فى الدخول فى هذه الأيام .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذكر جماعة من الأصحاب : يدخل يوم الاثنين . فإن لم يقدر : فيوم الخميس

منهم : صاحب المذهب .

وقال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : فإن لم يقدر أن يدخل يوم الإثنين : فيوم الخميس أو السبت .

قال فى التبصرة : يدخل ضحوة ، لاستقبال الشهر .

قال فى الفروع : وكأن استقبال الشهر تفاؤلاً كأول النهار . ولم ينكرها الأصحاب .

قوله ﴿ لَابِسًا أَجْمَلَ ثِيَابِهِ ﴾ .

قال فى التبصرة : وكذا أصحابه .

وقال أيضاً : تكون ثيابهم كلها سود ، وإلا فالعمامة .

وقال فى الفروع : وظاهر كلامهم : غير السواد أولى ، للأخبار .

فوائد

الأولى : لايتطير بشىء ، وإن تفاءل فحسن .

الثانية : قوله ﴿ وَيَجْلِسُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ . فَإِذَا اجْتَمَعَ النَّاسُ أَمَرَ بِعَهْدِهِ فَقُرِئَ عَلَيْهِمْ ﴾ بلا نزاع .

وقال فى التبصرة : وليقل من كلامه إلا لحاجة .

الثالثة : قوله ﴿ وَيُنَفِّذُ . فَيَتَسَلَّمُ دِيوَانَ الْحُكْمِ مِنَ الَّذِى كَانَ قَبْلَهُ ﴾ بلا نزاع .

قال فى التبصرة : وليأمر كاتب ثقة يثبت ماتسلمه بمحضر عدلين .

الرابعة : ديوان الحكم : هو مافيه محاضر وسجلات وحجج وكتب وقف ، ونحو ذلك مما يتعلق بالحكم .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيُسَلِّمُ عَلَى مَنْ يَمُرُّ بِهِ ﴾ .

ولو كانوا صبياناً . وهو صحيح . صرح به الأصحاب .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَيُصَلِّي تَحِيَّةَ المسْجِدِ ، إنْ كانَ فِي مَسْجِدٍ ﴾ .

بلا نزاع . فإن كان فى غيره خُيِّر ، والأفضل الصلاة .

الثانية : أفادنا المصنف : أنه يجوز القضاء فى الجوامع والمساجد . وهو صحيح . ولا يكره . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَجْلِسُ عَلَى بِسَاطٍ ﴾ ونحوه .

وهو المذهب .

قال فى الفروع : والأشهر ويجلس على بساط ونحوه .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما : على بساط .

وقال فى الهداية ، وغيره : على بساط ، أو لبد أو حصير .

فائدة : قوله ﴿ وَيَجْعَلُ مَجْلِسَهُ فِي مَكَانٍ فَسِيحٍ . كَالْجَامِعِ وَالْفَضَاءِ وَالدَّارِ الْوَاسِعَةِ ﴾ .

بلا نزاع . ولكن يصونه مما يكره فيه . ذكره فى الوجيز ، وهو كما قال .

قوله ﴿ وَلاَ يَتَّخِذُ حَاجِبًا ، وَلاَ بَوَّاباً إلاَّ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ إنْ شَاءَ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن عذر . فإن كان ثم عذر : جاز اتخاذهما .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه لايتخذهما فى مجلس الحكم من غير عذر .

قال ابن الجوزى فى المذهب : يتركهما ندبا .

وقال فى الأحكام السلطانية : ليس له تأخير الحضور إذا تنازعوا إليه بلا عذر ، ولا له أن يحتجب إلا فى أوقات الاستراحة .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَيَعْرِضُ الْقِصَصَ . فَيَبْدَأُ بِالأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ ﴾ .

قال فى المستوعب : ينبغى أن يكون على رأسه من يرتب الناس .

الثانية قوله ﴿ وَلَا يُقَدِّمُ السَّابِقَ فِي أَكْثَرَ مِنْ حُكُومَةٍ وَاحِدَةٍ ﴾

واعلم أن تقديم السابق على غيره واجب ، على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم فى عيون المسائل بتقديم من له بينة ، لئلا تضجر بينته .

وجعله فى الفروع توجيها .

وقال فى الرعاية : ويكره تقديم متأخر .

قوله ﴿ فَإِنْ حَضَرُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً وَتَشَاحُّوا : قَدَّمَ أَحَدَهُمْ بِالْقُرْعَةِ ﴾

هذا المذهب مطلقا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الفروع .

وذكر جماعة من الأصحاب : يقدم المسافر المرتحل .

قلت : منهم صاحب المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، والمنور .

وقال ذلك فى الكافى ، مع قلتهم .

زاد فى الرعاية : والمرأة لمصلحة .

قوله ﴿ وَيَعْدِلُ بَيْنَ الخصمَيْن فِي لَحَظِهِ وَلفْظِهِ وَمَجْلِسِهِ وَالدُّخُول عَلَيْهِ ﴾

يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك واجب عليه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : و يلزمه ، فى الأصح : العدل بينهما فى لحظه ولفظه ، ومجالسه والدخول عليه .

وجزم به فى الشرح .

وقيل : لا يلزمه . بل يستحب .

ويحتمله كلام المصنف .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَافِرًا . فَيُقَدّمُ الْمُسْلِمَ فِي الدُّخُولِ وَيَرْفَعُهُ فِي الْجُلُوسِ ﴾ .

هذا المذهب .

قال فى الفروع ، وتجريد العناية : والأشهر يقدم مسلم على كافر ، دخولاً وجلوسا .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا أولى .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمحرر ، والمنور ، فى الدخول .

وجزم به فى الخلاصة : فى المجلس . وصححه فى الرفع .

وقدمه فيهما فى الشرح . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الدخول فقط فى الرعاية الصغرى .

وقيل : يُسَوِّى بينهما فى ذلك أيضا .

وقدمه فى الفروع .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقدمه فى الهداية فى الجلوس .

وأطلقهما فى رفعه : فى المحرر ، والرعاية الصغرى .

وأطلقهما فيهما فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

وقال فى المغنى : يجوز تقديم المسلم على الكافر فى الجلوس .

وظاهر كلامه : أنه يسوى بينهما فى الدخول .

وفى الرعاية قول عكسه .

قال ابن رزين فى مختصره : يسوى بين الخصمين فى مجلسه ولحظه ولفظه .
ولو ذمى فى وجه .

فظاهره دخول اللحظ واللفظ فى الخلاف .

فتلخص لنا فى المسألة ثلاثة أقوال : التقديم مطلقاً ، ومنعه مطلقاً . والتقديم فى الدخول دون الرفع .

وظاهر الخلاصة ، والمغنى : قول رابع . وهو التقديم فى الرفع دون الدخول .

فائدة : لو سلم أحد الخصمين على القاضى : ردّ عليه .

وقال فى الترغيب : يصبر حتى يسلم الآخر ، ليرد عليهما معاً إلا أن يتمادى عرفا .

وقال فى الرعاية : وإن سلما معا ردّ عليهما معاً . وإن سلم أحدهما قبل دخول خصمه أو معه ، فهل يرد عليه قبله ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

وله القيام السائغ وتركه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكره القيام لهما . فإن قام لأحدهما قام للآخر ، أو اعتذر إليه .
قاله فى الرعاية .

قوله ﴿ وَلاَ يُسَارّ أَحَدَهُمَا ، وَلاَ يُلَقِّنُهُ حُجَّتَهُ ، وَلاَ يُضِيفُهُ ﴾ .

يعنى : يحرم عليه ذلك . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَلاَ يُعَلِّمُهُ كَيْفَ يدّعِي ؟ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى .

وفى الآخر : يجوز له تحرير الدعوى إذا لم يحسنها .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يلزم ذكره . فأما إن لزم ذكره فى الدعاوى — كشرط عقد ، أو سبب ونحوه — ولم يذكره المدعي : فله أن يسأل عنه ليحترز عنه .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَشْفَعَ إِلَى خَصْمِهِ ، لِيُنْظِرَهُ ، أَوْ يَضَعَ عَنْهُ ، وَيَزِنَ عَنْهُ ﴾ .

ويجوز للقاضى أن يشفع إلى خصم المدعى عليه لينظره بلا خلاف أعلمه .

ويجوز له أن يشفع ليضع عنه . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : له ذلك على الأصح .

قال فى تجريد العناية : له ذلك على الأظهر .

وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وعنه : ليس له ذلك .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والكافى .

ويجوز له أن يزن عنه أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وفيه احتمال لصاحب الرعاية الكبرى : لا يجوز ذلك . وما هو ببعيد .

قوله ﴿ وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْضِرَ مَجْلِسَهُ الْفُقَهَاءَ مِنْ كُلِّ مَذْهَبٍ إِنْ أَمْكَنَ، وَيُشَاوِرَهُمْ فِيمَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ ﴾ .

من استخراج الأدلة . وتعرف الحق بالاجتهاد .

قال الإمام أحمد رحمه الله : ما أحسنه لو فعله الحكام ، يشاورون وينتظرون . فإن اتضح له حكم وإلا أخره .

قوله ﴿ وَلاَ يُقَلِّدُ غَيْرَهُ ، وَإِنْ كَانَ أَعْلَمَ مِنْهُ ﴾ .

ويحرم عليه أن يقلد غيره . على الصحيح من المذهب ، وإن كان أعلم منه .

نقل ابن الحكم : عليه أن يجتهد .

ونقل أبو الحارث : لا تقلد أمرك أحداً . وعليك بالأثر .

وقال للفضل بن زياد : لا تقلد دينك الرجال . فإنهم لن يسلموا أن يغلطوا ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وعنه : يجوز .

قال أبو الخطاب : وحكى أبو إسحاق الشيرازى : أن مذهبنا جواز تقليد العالم . قال : وهذا لا نعرفه عن أصحابنا .

واختار أبو الخطاب : إن كانت العبادة مما لا يجوز تأخيرها ــ كالصلاة ــ فعلها بحسب حاله ، ويعيد إذا قدر ، كمن عدم الماء والتراب . فلاضرورة إلى التقليد .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن كان الخصم مسافراً يخاف فوت رفقته : احتمل وجهين .

وتقدم ذلك فى أوائل أحكام المفتى فى الباب الذى قبله .

فائدة : لو حكم ولم يجتهد ، ثم بان بأنه حكم بالحق : لم يصح .

ذكره ابن عقيل فى القصر[1] من الفصول .

قلت : لو خرّج الصحة على قول القاضى أبى الحسين ، فيما إذا اشتبه الطاهر بالطهور ، وتوضأ من واحد فقط ، فظهر أنه الطهور : لكان له وجه .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ يَقْضِى وَهُوَ غَضْبَانُ ، وَلاَ حَاقِنٌ ﴾ وكذا أو حاقب ﴿ وَلاَ فِى شِـدَّةِ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ ، وَالْهَمّ ، وَالْوَجَعِ ، وَالنُّعَاسِ ، وَالْبَرْدِ الْمُؤْلِمِ ، وَالْحَرّ الْمُزْعِـجِ ﴾ .

وكذا فى شدة المرض والخوف ، والفرح الغالب ، والملل والكسل .

ومراده بالغضب : الغضب الكثير .

وكلام الأصحاب فى ذلك محتمل للكراهة والتحريم .

وصرح أبو الخطاب فى انتصاره بالتحريم .

قلت : والدليل فى ذلك يقتضيه . وكلامهم إليه أقرب .

وقال الزركشى : وظاهر كلام الخرقى ، وعامة الأصحاب : أن المنع من ذلك على سبيل التحريم .

وذكر ابن البنا فى الخصال : الكراهة .

فقال : إن كان غضباناً ، أو جائعاً : كره له القضاء .

وقال فى المغنى : لا خلاف نعلمه أن القاضى لاينبغى له أن يقضى وهو غضبان .

فائدة : كان للنبى صلى الله عليه وسلم أن يقضى فى حال الغضب دون غيره .

ذكره ابن نصر الله فى حواشى الفروع فى « كتاب الطلاق » .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَفَ وَحَكَمَ ، فَوَافَقَ الْحَقّ : نَفَذَ حُكْمُهُ ﴾ .

---

(١) كذا فى الأصول .

وهذا المذهب .

قال فى الفروع : نفذ فى الأصح .

قال فى تجريد العناية : نفذ فى الأظهر .

واختاره القاضى فى المجرد .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والشرح — ونصراه — والمحرر ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا ينفذ . وهذا مما يقوى التحريم .

وقيل : إن عرض له بعد أن فهم الحكم : نفذ ، وإلا فلا .

وتقدم نظير ذلك فى المفتى فى الباب الذى قبله فى أوائل أحكام المفتى .

قوله ﴿ وَلاَ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ إلاَّ مِمَّنْ كَانَ يُهْدِى إلَيْهِ قَبْلَ ولاَيَتِهِ بِشَرْطِ أَنْ لاَ يَكُونَ لَهُ حُكُومَةٌ ﴾ .

وهذا المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى القاعدة الخمسين بعد المائة : منع الأصحاب من قبول القاضى الهدية .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : له أن يقبلها ممن كان يهدى إليه قبل ولايته ، ولو كان له حكومة .

قلت : وهو بعيد جداً .

وقال أبو بكر فى التنبيه : لايقبل الهدية ، وأطلق .

وذكر جماعة من الأصحاب : لايقبل الهدية ممن كان يهدى إليه قبل ولايته إذا أحس أن له حكومة .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

قال فى المستوعب : ولا يقبل الهـدية إلا من ذى رحم محرم منه . وما هو ببعيد .

وقال القـاضى فى الجامع الصغير : ينبغى أن لايقبل هدية إلا من صديق ، كان يلاطفه قبل ولايته ، أو ذى رحم محرم منه ، بعـد أن لا يكون له خصم . انتهى .

وعبارته فى المستوعب قريبة من هذه .

وذكر فى الفصول احتمالا : أن القاضى فى غير عمله كالعادة(١) .

فوائد

<u>الأولى</u> : حيث قلنا بجواز قبولها ، فردها أولى . بل يستحب .

صرح به القاضى وغيره .

قال فى الفروع : ردها أولى .

وقال ابن حمدان : يكره أخذها .

<u>الثانية</u> : لايحرم على المفتى أخذ الهدية .

جزم به فى الفروع ، وغيره .

وقال فى آداب المفتى ، وأما الهدية : فله قبولها .

وقيل : يحرم إذا كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد .

قلت : أو يكون له فيه نفع ـ من جاه أو مال ـ فيفتيه لذلك بما لايفتى به غيره ممن لاينتفع به كنفع الأول . انتهى .

---

(١) بهامش نسخة الشيخ عبد الله بن حسن مانصه : يعنى يقول صاحب الفصول ـ والله أعلم ـ إن حكم هدية القاضى إذا كان فى غير عمله : حكم الهدية إلى القاضى ممن كان يهدى إليه قبل ولايته .

وقال ابن مفلح فى أصوله : وله قبول هدية . والمراد : لا ليفتيه بما يريده ، وإلا حرمت .

زاد بعضهم : أو لنفعه بجاهه أو ماله . وفيه نظر .

ونقل المروذى : لا يقبل هدية إلا أن يكافىء .

وقال : لو جعل للمفتى أهلُ بلد رزقا ليتفرغ لهم : جاز .

وقال فى الرعاية : هو بعيد . وله أخذ الرزق من بيت المال .

وتقدم أن للحاكم طلب الرزق له ولأمنائه . وهل يجوز له الأخذ إذا لم يكن له ما يكفيه أم لا ؟ وكذلك المفتى فى أوائل « باب القضاء » .

الثالثة « الرشوة » ما يعطى بعد طلبه ، و « الهدية » الدفع إليه ابتداء . قاله فى الترغيب . ذكره عنه فى الفروع فى « باب حكم الأرضين المغنومة » .

الرابعة : حيث قلنا لايقبل الهدية ، وخالف وفعل : أخذت منه لبيت المال على قول . لخبر ابن اللُّتْبِيَّة[(١)] .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقيل : ترد إلى صاحبها ، كمقبوض بعقد فاسد . وهو الصحيح .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا يملكها إن عجل مكافأتها .

وأطلقهن فى الفروع .

فعلى الوجه الأول : تؤخذ هدية العامل للصدقات . ذكره القاضى .

واقتصر عليه فى الفروع ، وقال : فدل على أن فى انتقال الملك فى الرشوة والهدية : وجهين .

قال : ويتوجه .

---

(١) هو عبد الله من بنى لتب ــ بضم اللام وسكون التاء المثناة ــ من الأزد . وحديثه متفق عليه من حديث أبى حميد الساعدى .

إنما فى الرعاية : أن الساعى يعتد لرب المال بما أهداه إليه . نص عليه .

وعنه : لا ، مأخذه ذلك .

ونقل مهنا ـ فيمن اشترى من وكيل ، فوهبه شيئاً ـ : أنه للموكل .

وهذا يدل لـكلام القاضى المتقدم .

ويتوجه فيه ، فى نقل الملك : الخلاف .

وجزم به ابن تميم ـ فى عامل الزكاة ـ إذا ظهرت خيانته برشوة أو هدية : أخذها الإمام لا أرباب الأموال .

وتبعه فى الرعاية ، ثم قال : قلت : إن عرفوا رد إليهم .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن ولى شيئاً من أمر السلطان ـ : لا أحب له أن يقبل شيئاً . يروى « هدايا الأمراء غلول »(١) . والحاكم خاصة : لا أحبه له ، إلا ممن كان له به خلطة ووصلة ومكافأة قبل أن يلى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيمن كسب مالا محرماً برضى الدافع ، ثم تاب ، كثمن خمر ومهر بغى ، وحلوان كاهن ـ : أن له ما سلف .

وقال أيضاً : لاينتفع به ولا يرده ، لقبضه عوضه و يتصدق به . كما نص عليه الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فى حامل الخمر .

وقال ـ فى مال مكتسب من خمر ونحوه ـ : يتصدق به . فإذا تصدق به : فللفقير أكله ، ولولى الأمر أن يعطيه لأعوانه .

وقال أيضاً ـ فيمن تاب ـ : إن علم صاحبه دفعه إليه ، وإلا دفعه فى مصالح المسلمين . وله ـ مع حاجته ـ أخذ كفايته .

وقال فى الرد على الرافضى ـ فى بيع سلاح فى فتنة وعنب لخمر ـ : يتصدق بثمنه .

---

(١) رواه الإمام أحمد فى المسند من حديث أبى حميد الساعدى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقال : هو قول محققى الفقهاء .

وقال فى الفروع : كذا قال . وقوله مع الجماعة أولى .

وتقدم مايقرب من ذلك فى « باب الغصب » عند قوله « وإن بقيت فى يده غصوب لايعرف أربابها » .

الخامسة : لايجوز إعطاء الهدية لمن يشفع عند السلطان ، ونحوه .

ذكره القاضى وأومأ إليه . لأنها كالأجرة . والشفاعة من المصالح العامة ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها . وفيه حديث صريح فى السنن .

ونص الإمام أحمد رحمه الله ــ فيمن عنده وديعة فأداها . فأهديت إليه هدية ــ : أنه لا يقبلها إلا بنية المكافأة .

وحكم الهدية عند سائر الأمانات : كحكم الوديعة .

قاله فى القاعدة الخمسين بعد المائة .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوكِلَ فِي ذَلِكَ مَنْ لَا يُعْرَفُ أَنه وَكِيلُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وجعلها الشريف وأبو الخطاب : كالهدية .

وجزم به فى الرعاية . كالوالى .

وسأله حرب : هل للقاضى والوالى أن يتجر ؟ قال : لا . إلا أنه شدد فى الوالى .

فائدة : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ لَهُ عِيَادَةُ الْمَرْضَى وَشُهُودُ الْجَنَائِزِ . مَالَمْ تَشْغَلْهُ عَنِ الْحُكْمِ ﴾ .

وذكر فى الترغيب : ويودع الغازى ، والحاج قاله فى الرعاية .

وزاد : وله زيارة أهله وإخوانه الصلحاء ، ما لم يشتغل عن الحكم .

قوله ﴿ وَلَهُ حُضُورُ الْوَلَائِمِ ﴾ .

يعنى : من غير كراهة . وهو المذهب .

قال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : وهو فى الدعوات كغيره .

وقال أبو الخطاب : تكره له المسارعة إلى غير وليمة عرس . ويجوز له ذلك .

وقال فى الترغيب : يكره .

قال فى الرعاية : كما لو قصد رياء ، أو كانت لخصم .

وقدم فى الترغيب : لايلزمه حضور وليمة العرس .

قوله ﴿ فَإِنْ كَثُرَتْ: تَرَكَهَا كُلَّهَا ، وَلَمْ يُجِبْ بَعْضَهُمْ دُونَ بَعْضٍ ﴾

قال القاضى وغيره : لا يجيب بعضهم دون بعض بلا عذر . وهو صحيح .

وذكر المصنف ، وصاحب الترغيب ، وجماعة : إن كثرت الولائم صان نفسه . وتركها .

قال فى الفروع : ولم يذكروا : لو تضيف رجلا . قال : ولعل كلامهم يجوز . ويتوجه كالمقرض . ولعله أولى .

قوله ﴿ وَيَتَّخِذُ كَاتِباً مُسْلِماً مُكَلَّفاً عَدْلاً حَافِظاً عَالِماً ﴾ .

ولم يذكر فى الفروع « مكلفا » .

وقال : ويتوجه فيه مافى عامل الزكاة .

وقال فى الكافى : عارفاً .

قال المصنف ، والشارح : وينبغى أن يكون وافر العقل ، ورعاً نزهاً .
ويستحب أن يكون فقيهاً جيد الخط ، حراً . وإن كان عبداً جاز .

فائدة : اتخاذ الكاتب على سبيل الإباحة . على الصحيح من المذهب .
قدمه فى الفروع .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

واختار المصنف ، والشارح : أن ذلك مستحب .

وجزم به الزركشى .

قوله ﴿ وَلاَ يَحْكُمُ لنفسِهِ ، وَلاَ لِمنْ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ . وَيَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بَعْضُ خُلَفَائِهِ ﴾ .

حكمه لنفسه : لا يجوز ولا يصح بلا نزاع .

وحكمه لمن لا تقبل شهادته له : لا يجوز أيضاً ولا ينفذ . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وحكاه القاضى عياض إجماعاً .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها فى المبهج .

وقيل : يجوز بين والديه وولديه . وما هو ببعيد .

وأطلق فى المحرر جواز حكمه لمن لا تقبل شهادته له وجهين .

فوائد

الأولى : يحكم ليتيمه . على قول أبى بكر . قاله فى الترغيب .

وقيل : وعلى قول غيره أيضاً .

قال فى الرعاية : فإن صار وصىُّ اليتيم حا كما : حكم له بشروطه .

وقيل :لا .

الثانية : يجوز أن يستخلف والده وولده ، كحكمه لغيره بشهادتهما .

ذكره أبو الخطاب ، وابن الزاغونى ، وأبو الوفاء .

وزاد : إذا لم يتعلق عليهما من ذلك تهمة . ولم يوجب لهما بقبول شهادتهما ريبة ، ولم يثبت بطريق التزكية .

وقيل : ليس له استخلافهما .

قال فى الرعاية ، قلت : إن جازت شهادته لهما وتزكيتهما : جاز ، وإلا فلا .

الثالثة : ليس له الحكم على عدوه . قولا واحداً . وله أن يفتى عليه .

على الصحيح من المذهب .

وقيل : ليس له ذلك . كما تقدم فى أحكام المفتى .

الرابعة : قوله ﴿ فَإِنْ حَضَرَ خَصْمُهُ نَظَرَ بَيْنَهُمَا ﴾ . بلا نزاع .

فإن كان حبس لتعدل البينة ، فإعادته مبنية على حبسه فى ذلك .

قال فى الفروع : ويتوجه إعادته .

وقال فى الرعاية : تعاد إن كان الأول حكم به . مع أنه ذكر : أن إطلاق المحبوس حكم .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه كفعله ، وأن مثله : تقدير مدة حبسه ونحوه .

قال : والمراد إذا لم يأمر ولم يأذن بحبسه وإطلاقه ، وإلا فأمره وإذنه حكم يرفع الخلاف . كما يأتى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ حُبِسَ فِى تُهْمَةٍ ، أَوافْتِيَاتٍ عَلَى الْقَاضِى قَبْلَهُ : خُلِّىَ سَبِيلُهُ ﴾ .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : لأن المقصود بحبسه التأديب . وقد حصل .

وقال ابن منجا : لأن بقاءه فى الحبس ظلم .

قلت : فى هذا نظر .

وقال فى المحرر ، وغيره : و إن حبسه تعذيراً أو تهمة : خلاه ، أو بقاه بقدر ما يرى .

وكذا قال فى الفروع ، وغيره .

قلت : وهو الصواب .

ولعله مراد من أطلق .

وتعليل الشارح يدل عليه .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ لَهُ خَصْمٌ ، وَقَالَ : حُبِسْتُ ظُلْماً ، وَلاَ حَقّ عَلَيّ ، وَلاَ خَصْمَ لِي: نَادَى بِذَلِكَ ثَلاَثاً. فَإِنْ حَضَرَ لَهُ خَصْمٌ ، وَإِلاّ أَحْلَفَهُ وَخَلّى سَبِيلَهُ ﴾ .

وكذا قال فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم .

وأقره الشارح ، وابن منجا على ذلك .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم : نودى بذلك . ولم يذكروا « ثلاثاً » .

قلت : يحتمل أن مراد من قيد بالثلاث : أنه يشتهر بذلك ، و يظهر له غريم إن كان ، فى الغالب .

ومراد من لم يقيد : أنه ينادى عليه حتى يغلب على الظن أنه ليس له غريم . ويحصل ذلك فى الغالب فى ثلاث .

فيكون المعنى فى الحقيقة واحداً . وكلامهم متفق .

لـكن حكى فى الرعايتين القولين . وقدم عدم التقييد بالثلاث .

فظاهره : التنافى بينهما .

فوائد

الأولى : لو كان خصمه غائباً : أبقاه حتى يبعث إليه . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وقيل : يخلى سبيله ، كما لو جهل مكانه ، أو تأخر بلا عذر .

قلت : وهو ضعيف .

وقال فى الفروع : والأولى : أن لايطلقه إلا بكفيل .

واختاره فى الرعايتين .

قلت : وهو عين الصواب . إذا قلنا : يطلق .

الثانية : لو حبس بقيمة كلب ، أو خمر ذمى . فقيل : يخلى سبيله .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقال : إن صدقه غريمه .

واختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه الشارح .

وهو ظاهر ما قدمه فى المغنى .

وقيل : يبقى .

وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : يقف ليصطلحا على شىء .

وجزم فى الفصول : أنه يرجع إلى رأى الحاكم الجديد .

الثالثة : إطلاق الحاكم المحبوسَ من الحبس أو غيره : حكم .

جزم به فى الرعاية ، والفروع .

وكذا أمره بإراقة نبيذ .

ذكره فى الأحكام السلطانية فى المحتسب .

وتقدم فى « باب الصلح » أن إذنه فى ميزاب و بناء وغيره : يمنع الضمان . لأنه كإذن الجميع .

ومن منع ، فلأنه ليس له عنده أن يأذن . لا لأن إذنه لا يرفع الخلاف . ولهذا يرجع بإذنه فى قضاء دين ونفقة وغير ذلك . ولا يضمن بإذنه فى النفقة على لقيط وغيره بلا خلاف ، و إن ضمن لعدمها .

ولهذا إذن الحاكم فى أمر مختلف فيه : كاف بلا خلاف .

وسبق كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن الحاكم ليس هو الفاسخ . و إنما يأذن له و يحكم له . فمتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ ، فعقد أو فسخ : لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته ، بلا نزاع . لكن لو عقد هو أو فسخ فهو فعله . وهل فعله حكم ؟ فيه الخلاف المشهور . انتهى .

وقال فى الرعاية : و إن ثبت عليه قود لزيد. فأمر بقتله ، ولم يقل «حكمت به» أو أمر رب الدين الثابت أن يأخذه من مال المديون . ولم يقل « حكمت به » احتمل وجهين . وكذا حبسه و إذنه فى القتل وأخذ الدين . انتهى .

الرابعة : فعله حكم .

قاله فى الفروع ، وغيره .

وقد ذكر الأصحاب فى حِمَى الأئمة : أن اجتهاد الإمام لا يجوز نقضه ، كما لا يجوز نقض حكمه .

وذكروا ــ خلاف المصنف ــ : أن الميزاب ونحوه يجوز بإذن . واحتجوا بنصبه ــ عليه أفضل الصلاة والسلام ــ ميزاب العباس رضى الله عنه .

وقال المصنف فى المغنى ، وغيره فى « بيع مافتح عنوة » إن باعه الإمام لمصلحة رآها : صح . لأن فعل الإمام كحكم الحاكم .

وقال فى المغنى أيضاً : لاشفعة فيها ، إلا أن يحكم ببيعها حاكم، أو يفعله الإمام أو نائبه .

وقال فى المغنى أيضاً : إنَّ تركها بلا قسمة وقفٌ لها . وأن مافعله الأئمة ليس لأحد نقضه .

واختار أبو الخطاب رواية : أن الكافر لا يملك مال مسلم بالقهر .

وقال : إنما منعه منه بعد القسمة . لأن قسمة الإمام تجرى مجرى الحكم . انتهى .

وفعله حكم ، كتزويج يتيمة ، وشراء عين غائبة ، وعقد نكاح بلا ولىّ .

وذكره المصنف فى عقد النكاح بلا ولى ، وغيره .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله أصح الوجهين .

وذكر الأزجى ـ فيمن أقر لزيد ، فلم يصدقه . وقلنا : يأخذه الحاكم . ثم ادعاه المقر ـ لم يصح . لأن قبض الحاكم بمنزلة الحكم بزوال ملكه عنه .

وذكر الأصحاب فى القسمة المطلقة المنسية : أن قرعة الحاكم كحكمه لا سبيل إلى نقضه .

وقال القاضى فى التعليق ، والمجد فى المحرر : فعله حكم إن حكم به هو ، أو غيره ، وفاقاً ، كفتياه .

فإذا قال « حكمت بصحته » نفذ حكمه باتفاق الأئمة . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال ابن القيم فى أعلام الموقعين : فتيا الحاكم ليست حكماً منه . فلو حكم غيره بغير ما أفتى : لم يكن نقضاً لحكمه ، ولا هى كالحكم . ولهذا يجوز أن يفتى للحاضر والغائب ، ومن يجوز حكمه له ومن لا يجوز . انتهى .

وقال فى المستوعب : حكمه يلزم بأحد ثلاثة ألفاظ « ألزمتك » أو « قضيت له عليك » أو « أخرج إليه منه » و إقراره ليس كحكمه .

الخامسة : قوله ﴿ ثُمَّ يَنْظُرُ فِى أَمْرِ الأَيْتَامِ وَالْمَجَانِينِ وَالوُقُوفِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا الوصايا .

فلو نفذ الأول وصيته : لم يُعَدْ لَهُ ، لأن الظاهر معرفة أهليته . لكن يراعيه

قال فى الفروع : فدل أن إثبات صفة ـ كعدالة وجرح وأهلية وصيه وغيرها ـ حكم . خلافا لمالك رحمه الله ، يقبله حاكم خلافاً لمالك . وأن له إثبات خلافه .

وقد ذكر الأصحاب : أنه إذا بان فسق الشاهد : يعمل بعلمه فى عدالته ، أو يحكم .

وقال فى الرعايتين هنا : و ينظر فى أموال الغياب .

زاد فى الرعاية الكبرى : وكل ضالة ولقطة ، حتى الإبل ونحوها . انتهى .

وقد ذكر الأصحاب ـ منهم : المصنف فى هذا الكتاب فى أواخر الباب الذى بعد هذا ـ : إذا ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب . وله مال فى ذمة فلان ، أو دين عليه . وثبت ذلك : أنه يأخذ مال الغائب . على الصحيح من المذهب . و يدفع إلى الأخ الحاضر نصيبه .

وتقدم فى « باب ميراث المفقود » أن الشيخ تقى الدين رحمه الله قال : إذا حصل لأسير من وقف شىء : تسلمه ، وحفظه وكيله ومن ينتقل إليه جميعه .

واقتصر عليه فى الفروع .

السادسة : من كان من أمناء الحاكم للأطفال ، أو الوصايا التى لاوصى لها . ونحوه بحاله : أقره . لأن الذى قبله ولاه . ومن فسق : عزله . و يضم إلى الضعيف أميناً .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى الفروع : ويتوجه أنها مسألة النائب .

وجعل فى الترغيب أمناء الأطفال كنائبه فى الخلاف ، وأنه يضم إلى وصى فاسق أو ضعيف أميناً . وله إبداله .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ يَنْظُرُ فِي حَالِ القَاضِي قَبْلَهُ ﴾ .

وجوب النظر فى أحكام من قبله . لأنه عطفه على النظر فى أمر الأيتام والمجانين والوقوف .

وتابع فى ذلك صاحب الهداية فيها وغيره .

وهو ظاهر الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : له النظر فى ذلك من غير وجوب . وهو المذهب .

قال فى الفروع : وله ــ فى الأصح ــ النظر فى حال من قبله .

قال الزركشى : وقوة كلام الخرقى تقتضى : أنه لا يجب عليه تتبع قضايا من قبله وهو ظاهر المحرر .

وقدمه الزركشى .

وجزم به فى الشرح .

وقيل : ليس له النظر فى حال من قبله ألبتة .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ : لَمْ يَنْقُضْ مِنْ أَحْكَامِهِ ، إِلاَّ مَا خَالَفَ نَصَّ كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ ﴾ .

كقتل المسلم بالكافر . نص عليه ، فيلزمه نقضه . نص عليه .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه ينقض حكمه إذا خالف سنة ، سواء كانت متواترة أو آحاداً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا ينقض حكمه إذا خالف سنة غير متواترة .

قوله ﴿ أَوْ إِجْمَاعًا ﴾ .

الإجماع إجماعان : إجماع قطعى ، و إجماع ظنى .

فإذا خالف حكمه إجماعاً قطعياً : نقض حكمه قطعاً .

و إن لم يكن قطعيا : لم ينقض . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : ينقض .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكلام الوجيز ، والشرح ، وغيرهم من الأصحاب .

تنبيه : صرح المصنف : أنه لاينقض الحكم إذا خالف القياس . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : ينقض إذا خالف قياساً جلياً ، وفاقًا لمالك والشافعى رحمهما الله .

واختاره فى الرعايتين .

وقال : أو خالف حكم غيره قبله .

قال : وكذا ينقض من حكم بفسقه ، وحاكم متول غيره .

وقيل : إن خالف قياساً ، أو سنة ، أو إجماعاً فى حقوق الله تعالى ـ كطلاق وعتق ـ نقضه .

وإن كان فى حق آدمى : لم ينقضه إلا بطلب ربه .

وجزم به فى المجرد ، والمغنى ، والشرح .

فائدة : لو حكم بشاهد ويمين : لم ينقض .

وذكره القرافى إجماعاً .

وينقض حكمه بما لم يعتقده ، وفاقا للأئمة الأربعة .

وحكاه القرافى أيضاً إجماعا .

وقال فى الإرشاد : وهل ينقض بمخالفة قول صاحب ؟ يتوجه نقضه إن جعل حجة كالنص ، وإلا فلا .

قال فى القاعدة الثامنة والستين : لو حكم فى مسألة ـ مختلف فيها ـ بما يرى أن الحق فى غيره : أثم وعصى بذلك . ولم ينقض حكمه ، إلا أن يكون مخالفاً لنص صريح . ذكره ابن أبى موسى .

وقال السامرى : ينقض حكمه .

نقل ابن الحكم : إن أخذ بقول صحابى ، وأخذ آخر بقول تابعى . فهذا يرد حكمه . لأنه حكم تجوز وتأول الخطأ .

ونقل أبو طالب : فأما إذا أخطأ بلا تأويل ، فليرده . ويطلب صاحبه حتى يرده فيقضى بحق .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لاَ يَصْلُحُ : نَقَضَ أَحْكَامَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

نقل عبد الله : إن لم يكن عدلا ، لم يجز حكمه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : هذا الأشهر .

ويحتمل أن لا ينقض الصواب منها .

واختاره المصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين رحمهم الله وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الترغيب .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى بكر ، وابن عقيل ، وابن البنا ، حيث أطلق : أنه لا ينقض من الحكم إلا ما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا .

قلت : وهو الصواب .

وعليه عمل الناس من مدد .

ولا يسع الناس غيره .

وهو قول أبى حنيفة ، ومالك رحمهما الله .

وأما إذا خالفت الصواب : فإنها تنقض بلا نزاع .

قال فى الرعاية : ولو ساغ فيها الاجتهاد .

فائدتان

إحداهما : حكمه بالشىء حكم يلازمه .

ذكره الأصحاب فى المفقود .

قال فى الفروع : و يتوجه وجه .

يعنى : أن الحكم بالشىء لا يكون حكما بلازمه .

وقال فى الانتصار — فى لعان عبد ، فى إعادة فاسق — شهادته لا تقبل . لأن رده لها حكم بالرد. فقبولها نقض له . فلا يجوز بخلاف رد صبى وعبد، لإلغاء قولهما .

وقال فى الانتصار أيضاً — فى شهادة فى نكاح — لو قبلت لم يكن نقضا للأول . فإن سبب الأول الفسق ، وزال ظاهراً ، لقبول سائر شهاداته .

و إذا تغيرت صفة الواقعة فتغير القضاء بها : لم يكن نقضاً للقضاء الأول ، بل ردت للتهمة . لأنه صار خصما فيه . فكأنه شهد لنفسه ، أو لوليه .

وقال فى المغنى : رد شهادة الفاسق باجتهاده . فقبولها نقض له .

وقال الإمام أحمد — رحمه الله — فى رد عبد لأن الحكم قد مضى ، والمخالفة فى قضية واحدة نقض مع العلم .

وإن حكم ببينة خارج، أو جهل علمه بينة داخل : لم ينقض . لأن الأصل جريه على العدل والصحة .

ذكره المصنف فى المغنى فى آخر فصول « من ادعى شيئاً فى يد غيره » .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه ، يعنى بنقضه .

الثانية : ثبوت الشىء عند الحاكم ليس حكماً به . على ماذكروه فى صفة السجل وفى كتاب القاضى على ما يأتى .

وكلام القاضى هناك يخالفه .

قال ذلك فى الفروع .

وقد دل كلامه فى الفروع — فى « باب كتاب القاضى إلى القاضى » — أن فى الثبوت خلافا : هل هو حكم أم لا ؟ بقوله فى أوائل الباب : فإن حكم المالكى — للخلاف فى العمل بالخط — : فلحنبلى تنفيذه . وإن لم يحكم المالكى ، بل قال « ثبت كذا » فكذلك . لأن الثبوت عند المالكى حكم .

ثم إن رأى الحنبلى الثبوت حكما : نفذه . وإلا فالخلاف .

ويأتى فى آخر الباب الذى يليه : هل تنفيذ الحاكم حكم ، أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتَعْدَاهُ أَحَدٌ عَلَى خَصْمٍ لَهُ : أَحْضَرَهُ ﴾ .

يعنى يلزمه إحضاره .

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية : هذا اختيار عامة شيوخنا .

قال فى الخلاصة : وهو الأصح .

قال الناظم : وهو الأقوى .

قال ابن منجا فى شرحه : وهو المذهب .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لايحضره حتى يعلم أن لما ادعاه أصلا .

وقدمه فى الحاوى .

وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الصغرى .

وصححه فى النظم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والشرح ، والرعاية الـكبرى ، والمحرر .

فلو كان لما ادعاه أصلا ، بأن كان بينهما معاملة : أحضره .

وفى اعتبار تحرير الدعوى لذلك قبل إحضاره وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الـكبرى .

قال فى الفروع : ومن استعداه على خصم فى البلد : لزمه إحضاره .

وقيل : إن حرر دعواه .

وقال فى المحرر : ومن استعداه على خصم حاضر فى البلد : أحضره . لـكن فى اعتبار تحرير الدعوى وجهان .

فظاهر كلام صاحب المحرر ، والفروع : أن المسألتين مسألة واحدة .

وجعلا الخلاف فيها وجهين .

وحكى صاحب الهداية ، والمذهب ، والمصنف ، وغيرهم : هل يشترط فى حضور الخصم أن يعلم أن لما ادعاه الشاكى أصلا أم لا ؟

ولم يذكروا تحرير الدعوى .

فالظاهر : أن هذه مسألة وهذه مسألة .

فعلى القول بأنه يشترط أن يعلم أن لما ادعاه أصلا : يحضره . لـكن فى اعتبار تحرير الدعوى قبل إحضاره الوجهين .

وذكرهما فى الرعاية الكبرى مسألتين .

فقال : وإن ادعى على حاضر فى البلد ، فهل له أن يحضره قبل أن يعلم أن بينهما معاملة فيما ادعاه ؟ على روايتين .

وإن كان بينهما معاملة : أحضره ، أو وكيله .

وفى اعتبار تحرير الدعوى لذلك قبل إحضاره : وجهان . انتهى .

وهو الصواب .

وذكر فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : المسألة الثانية طريقة .

فائدتان

إحداهما : لايعدى حاكم فى مثل مالا تتبعه الهمة . على الصحيح من المذهب .

وقال فى عيون المسائل : ولا ينبغى للحاكم أن يسمع شكية أحد إلا ومعه خصمه . هكذا ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم .

الثانية : متى لم يحضره : لم يرخص له فى تخلفه . وإلا أعلم به الوالى . ومتى حضر ، فله تأديبه بما يراه .

تنبيه : مراد المصنف هنا وغيره : إذا استعداه على حاضر فى البلد .

أما إن كان المدعى عليه غائباً : فيأتى فى كلام المصنف فى أول الفصل الثالث من الباب الآتى بعد هذا .

وكذا إذا كان غائباً عن المجلس . ويأتى هناك أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَعْدَاهُ عَلَى الْقَاضِي قَبْلَهُ : سَأَلَهُ عَمَّا يَدَّعِيهِ ؟ فَإِنْ قَالَ : لِى عَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ مُعَامَلَةٍ ، أَوْ رِشْوَةٍ : رَاسَلَهُ . فَإِنِ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ : أَمَرَهُ بِالْخُرُوجِ مِنْهُ . وَإِنْ أَنْكَرَهُ ، وَقَالَ : إِنَّمَا يُرِيدُ بِذَلِكَ تَبْذِيلِى . فَإِنْ عَرَفَ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلاً : أَحْضَرَهُ . وَإِلاَّ فَهَلْ يُحْضِرُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : و إن لم يعرف لما ادعاه أصلا .

واعلم أنه إذا ادعى على القاضى المعزول . فالصحيح من المذهب : أنه يعتبر تحرير الدعوى فى حقه .

جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والرعايتين .

قال فى الفروع : ويعتبر تحريرها فى حاكم معزول فى الأصح .

وقيل : هو كغيره .

قال فى الشرح : و إن ادعى عليه الجور فى الحكم ، وكان للمدعى بينة : أحضره . وحكم بالبينة .

و إن لم يكن معه بينة : ففى إحضاره وجهان . انتهى .

وعنه : متى بعدت الدعوى عرفاً : لم يحضره حتى يحررها ، و يبين أصلها .

وزادفى المحرر ـ فى هذه الرواية ـ فقال : وعنه كل من يخشى بإحضاره ابتذاله إذا بعدت الدعوى عليه فى العرف : لم يحضره ، حتى يحرر ويبين أصلها .

وعنه : متى تبين ، أحضره . و إلا فلا .

تنبيه : لابد من مراسلته قبل إحضاره على كل قول . على الصحيح من المذهب .

صححه فى تصحيح المحرر .

قال فى الفروع : و يراسله فى الأصح .

قال ابن منجا فى شرحه : ومراسلته أظهر .

قال الناظم : وراسل فى الأقوى .

وجزم به كثير من الأصحاب . منهم : صاحب الوجيز .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يحضره من غير مراسلة .

وهو رواية فى الرعاية .

وهو ظاهر كلام المصنف فى المغنى . فإنه لم يذكر المراسلة .

بل قال : إن ذكر المستعدى : أنه يدعى عليه حقاً من دين ، أو غصب : أعداه عليه ، كغير القاضى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ فإنْ قَالَ : حَكَمَ عَلَيَّ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ ، فَأَنْكَرَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُه بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : لايقبل قوله إلا بيمينه .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تخصيص الحاكم المعزول بتحرير الدعوى فى حقه : لا معنى له . فإن الخليفة ونحوه فى معناه . وكذلك العالم الكبير والشيخ المتبوع .

قلت : وهذا عين الصواب .

وكلامهم لا يخالف ذلك . والتعليل يدل على ذلك .

وقد قال فى الرعاية الكبرى : وكذلك الخلاف والحكم فى كل من خيف تبذيله ، ونقص حرمته بإحضاره ، إذا بعدت الدعوى عليه عرفاً .

قال : كسوقى ادّعى : أنه تزوج بنت سلطان كبير ، أو استأجره لخدمته .

وتقدم : أن ذلك رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الخلاصة ـ بعد أن ذكر حكم القاضى المعزول ـ : وكذلك ذوو الأقدار .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الحاكِمُ المعْزُولُ : كُنْتُ حَكَمْتُ فِي وِلاَيتِي لِفُلاَنٍ بِحَقٍّ : قُبِلَ ﴾ .

هذا المذهب . سواء ذكر مستنده ، أو لا .

جزم به القاضى فى جامعه ، وأبو الخطاب فى خلافيه الكبير والصغير ، وابن عقيل فى تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

واختاره الخرقى ، والمصنف ، والشارح .

قال فى تجريد العناية : وكذا يقبل بعد عزله فى الأظهر .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقيده فى الفروع بالعدل . وهو أولى .

وأطلق أكثرهم .

ويَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَل . وهو لأبى الخطاب .

قال المصنف : وقول القاضى فى فروع هذه المسألة : يقتضى أن لا يقبل قوله هنا .

فعلى هذا الاحتمال : هو كالشاهد .

قال فى المحرر : ويحتمل أن لا يقبل إلا على وجه الشهادة إذا كان عن إقرار .

وقال فى الرعاية : ويحتمل رده ، إلا إذا استشهد مع عدل آخر عند حاكم غيره : أن حاكماً حكم به ، أو أنه حكم حاكم جائز الحكم . ولم يذكر نفسه . ثم حكى احتمال المحرر قولا . انتهى .

وقيل : ليس هو كشاهد .

وجزم به فى الروضة . فلا بد من شاهدين سواه .

ويأتى فى كلام المصنف « إذا أخبر الحاكم فى حال ولايته : أنه حكم لفلان بكذا » فى آخر الباب الآتى بعد هذا .

وهو قوله « وإن ادعى إنسان : أن الحاكم حكم له ، فصدقه : قبل قول الحاكم »

فعلى المذهب : من شرط قبول قوله : أن لا يتهم .

ذكره أبو الخطاب ، وغيره . نقله الزركشى .

تنبيه : قال القاضى مجد الدين : قبول قوله مقيد بما إذا لم يشتمل على إبطال حكم حاكم آخر . فلو حكم حنفى برجوع واقف على نفسه . فأخبر حاكم حنبلى : أنه كان حكم قبل حكم الحنفى بصحة الوقف المذكور : لم يقبل .

نقله القاضى محب الدين فى حواشى الفروع . وقال : هذا تقييد حسن ينبغى اعتماده .

وقال القاضى محب الدين : ومقتضى إطلاق الفقهاء : قبول قوله .

فلو كانت العادة تسجيل أحكامه وضبطها بشهود ، ولو قيد ذلك بما إذا لم يكن عادة : كان متجهاً . لوقوع الريبة ، لمخالفته للعادة . انتهى .

قلت : ليس الأمر كذلك . بل يرجع إلى صفة الحاكم .

ويدل عليه ماقاله أبو الخطاب وغيره . على ماتقدم

فوائد

الأولى: قال الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله تعالى ــ كتابه فى غير عمله ، أو بعد عزله : كخبره .

ويأتى ذلك أيضاً .

الثانية : نظير مسألة إخبار الحاكم فى حال الولاية والعزل : أمير الجهاد ، وأمين الصدقة ، وناظر الوقف .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

واقتصر عليه فى الفروع .

قال فى الانتصار : كل من صح منه إنشاء أمر صح إقراره به .

الثالثة : لو أخبره حاكم آخر بحكم أو ثبوت فى عملهما : عمل به فى غيبة المخبر على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : عمل به مع غيبة المخبر عن المجلس .

الرابعة : يقبل خبر الحاكم لحاكم آخر فى غير عملهما ، وفى عمل أحدهما . على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

واختاره ابن حمدان .

وصححه فى النظم .

قال الزركشى : وإليه ميل أبى محمد .

وقدمه فى الشرح ، والفروع ، وابن رزين ، والزركشى .

وعند القاضى لا يقبل فى ذلك كله إلا أن يخبر فى عمله حاكما فى غير عمله ، فيعمل به إذا بلغ عمله . وجاز حكمه بعلمه .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والترغيب .

ثم قال : وإن كانا فى ولاية المخبر : فوجهان .

وفيه أيضاً ، إذا قال : سمعت البينة فاحكم ، لا فائدة له مع حياة البينة . بل عند العجز عنها .

فعلى قول القاضى ، ومن تابعه : يفرق بين هذه المسألة ، و بين ماإذا قال الحاكم المعزول « كنت حكمت فى ولايتى لفلان بكذا » أنه يقبل هناك . ولا يقبل هنا .

فقال الزركشى : وكأن الفرق مايحصل من الضرر بترك قبول قول المعزول ، بخلاف هذا .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَي عَلَى امْرَأَةٍ غَيْرِ بَرْزَةٍ : لَمْ يُحْضِرِهَا . وَأَمَرَهَا بِالتَّوْكِيلِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به الأكثر .

وأطلق ابن شهاب وغيره : إحضارها . لأن حق الآدمى مبناه على الشحّ والضيق ولأن معها أمين الحاكم . فلا يحصل معه خيفة الفجور . والمدة يسيرة ، كسفرها من محلة إلى محلة . ولأنها لم تنشىء هى إنما أنشىء بها .

واختار أبو الخطاب : إن تعذر حصول الحق بدون إحضارها : أحضرها .

وذكر القاضى : أن الحاكم يبعث من يقضى بينها و بين خصمها .

فوائد

الأولى : لا يعتبر لامرأة برزة فى حضورها محرمٌ . نص عليه .

وجزم به الأصحاب .

وغيرها : توكل ، كما تقدم .

وأطلق فى الانتصار : النص فى المرأة . واختاره إن تعذر الحق بدون حضورها . كما تقدم .

الثانية : « البرزة » هى التى تبرز لحوائجها .

قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وقال فى المطلع : هى الكهلة التى لا تحتجب احتجاب الشواب .

و « المخدرة » بخلافها .

وقال فى الترغيب : إن خرجت للعزاء والزيارات ولم تكثر ، فهى مخدرة .

الثالثة : المريض يوكل كالمخدرة .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ عَنِ الْبَلَدِ فِي مَوْضِعٍ لاَ حَاكِمَ فِيهِ :

كَتَبَ إِلَى ثِقَاتٍ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، لِيَتَوَسَّطُوا بَيْنَهُمَا . فَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوا ، قِيلَ لِلْخَصْمِ : حَقِّقْ مَا تَدَّعِيهِ . ثُمَّ يُحْضِرُهُ ، وَإِنْ بَعُدَتِ الْمَسَافَةُ ﴾ .

وهذا المذهب .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح — ونصراه — والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم

وقيل : يحضره من مسافة قصر فأقل .

وقيل : لا يحضره إلا إذا كان لدون مسافة القصر .

وعنه : لدون يوم .

جزم به فى التبصرة ، وزاد : بلا مؤنة ولا مشقة .

قال الزركشى ، وقيل : إن جاء وعاد فى يوم : أحضر ، ولو قبل تحرير الدعوى .

وقال فى الترغيب : لا يحضره مع البعد حتى تتحرر دعواه .

وفى الترغيب أيضاً : يتوقف إحضاره على سماع البينة إذا كانت مما لا يقضى فيه بالنكول .

قال : وذكر بعض أصحابنا : لا يحضره مع البعد ، حتى يصح عنده ما ادعاه .

وجزم به فى التبصرة .

تنبيه : محل هذا إذا كان الغائب فى محل ولايته .

فائدتان

إحداهما : لو ادعى قِبَلَه شهادة : لم تسمع دعواه ، ولم يُعْدَ عليه ، ولم يحلف عند الأصحاب .

خلافاً للشيخ تقى الدين رحمه الله فى ذلك .

قال : وهو ظاهر نقل صالح ، وحنبل .

وقال : لو قال « أنا أعلمها ولا أؤديها » فظاهر .

ولو نكل لزمه ما ادعى به إن قيل : كتمانها موجب لضمان ما تلف . ولا يبعد ، كما يضمن فى ترك الإطعام الواجب .

الثانية : لو طلبه خصمه ، أو حاكم ليحضره مجلس الحكم : لزمه الحضور . حيث يلزم إحضاره بطلبه منه .

باب طريق الحكم وصفته

قوله ﴿ إِذَا جَلَسَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ : مَنِ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا ؟ وَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ حَتَّى يَبْتَدِئَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا جلس إليه الخصمان : أن له أن يقول « من المدعى منكما ؟ » وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : وله أن يسكت حتى يبدآ . والأشهر أن يقول : أيكما المدعى ؟ .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقيل : لا يقوله حتى يبدآ بأنفسهما .

فإن سكتا ، أو سكت الحاكم : قال القائم على رأس القاضى « من المدعى منكما ؟ » .

فائدتان

الأولى : لا يقول الحاكم ولا القائم على رأسه لأحدهما « تكلم » لأن فى إفراده بذلك تفضيلاً له وتركا للإنصاف .

الثانية : لو بدأ أحدهما فادعى ، فقال خصمه « أنا المدعى » لم يلتفت إليه ويقال له « أجب عن دعواه ، ثم ادع بما شئت » .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَيَا مَعًا : قُدِّمَ أَحَدُهما بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الشارح : قياس المذهب : أن يقرع بينهما .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والوجيز والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقيل : يقدم الحاكم من شاء منهما .

فائدتان

إحداهما: لا تسمع الدعوى المقلوبة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وقال : وسمعها بعضهم ، واستنبطها .

قلت : الذى يظهر : أنه استنبطها من الشفعة فيما إذا ادعى الشفيع على شخص أنه اشترى الشقص ، وقال « بل اتهبته » أو « ورثته » فإن القول قوله مع يمينه .

فلو نكل عن اليمين ، أو قامت للشفيع بينة بالشراء : فله أخذه ودفع ثمنه .

فإن قال « لا أستحقه » قيل له : إما أن تقبل ، وإما أن تبرئه . على أحد الوجوه .

وقطع به المصنف هناك .

فلو ادعى الشفيع عليه ذلك : ساغ . وكانت شبيهة بالدعوى المقلوبة .

ومثله فى الشفعة أيضاً : لو أقر البائع بالبيع ، وأنكر المشترى ـ وقلنا : تجب الشفعة ـ وكان البائع مقراً بقبض الثمن من المشترى . فإن الثمن الذى فى يد الشفيع لا يدعيه أحد . فيقال للمشترى : إما أن تقبض ، وإما أن تبرىء . على أحد الوجوه .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف .

وقال الأصحاب ـ ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله ـ : لو جاءه بالسلم قبل محله ، ولا ضرر فى قبضه : لزمه ذلك .

فإن امتنع من القبض . قيل له : إما أن تقبض حقك أو تبرىء منه .

فإن أبى : رفع الأمر إلى الحاكم .

على ما تقدم فى باب السلم .

وكذا فى الكتابة .

فيستنبط من ذلك كله : صحة الدعوى المقلوبة .

الثانية : لاتصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف .

وقد صرح به المصنف فى أول « باب الدعاوى والبينات » فى قوله « ولاتصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف » انتهى .

وتصح الدعوى على السفيه مما يؤخذ به فى حال حجره لسفه ، وبعد فك حجره . ويُحلَّف إذا أنكر .

قوله ﴿ ثمَّ يقولُ للخَصْمِ : مَاتقولُ فِيما ادّعَاهُ ؟ ﴾ .

هذا المذهب .

قال فى المحرر ، وغيره : هذا أصح .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمغنى ، والشرح ـ ونصراه .

ويحتمل أن لايملك سؤاله ، حتى يقول المدعى « وأسأل سؤاله عن ذلك » .

وفى المذهب ، والمستوعب : وجهان .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : أن الدعوى تسمع فى القليل والكثير . وهو كذلك . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : لاتسمع فى مثل مالا تتبعه الهمة ، ولا يعدى حاكم فى مثل ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَقَرَّ لَهُ : لَمْ يَحْكُمْ لَهُ ، حَتَّى يُطَالِبَهُ المدّعِي بِالْحُكْمِ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : ولا يحكم له إلا بسؤاله فى الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال المصنف : هكذا ذكره أصحابنا .

قال : ويحتمل أن لايجوز له الحكم قبل مسألة المدعى . لأن الحال يدل على إرادته ذلك . فاكتفى بها ، كما اكتفى فى مسألة المدعَى عليه الجوابَ . ولأن كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك . انتهى .

ومال إليه فى الكافى .

وقال فى الفروع أيضاً : فإن أقر حكم . قاله جماعة .

وقال فى الترغيب : إن أقر فقد ثبت . ولا يفتقر إلى قوله «قضيت» فى أحد الوجهين . بخلاف قيام البينة . لأنه يتعلق باجتهاده .

قال فى الرعاية : وقيل يثبت الحق بإقراره و بدون حكم .

فائدة : لو قال الحاكم للخصم « يستحق عليك كذا ؟ » فقال « نعم » لزمه . ذكره فى الواضح ، فى قول الخاطب للولى « أزوّجتَ ؟ » قال « نعم » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنْكَرَ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ المدَّعِي « أَقْرَضْتُهُ أَلْفًا » أَوْ « بِعْتُهُ » فَيَقُولُ « مَا أَقْرَضَنِي ، وَلاَ بَاعَنِي » أَوْ « مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ مَا ادّعاهُ ، وَلاَ شَيْئًا مِنْهُ » أَوْ « لاَحَقَّ لَهُ عَلَيَّ » صَحّ الْجَوَابَ ﴾ .

مراده : ما لم يعترف بسبب الحق .

فلو اعترف بسبب الحق ، مثل ما لو ادعت من تعترف بأنها زوجته : المهر . فقال « لا تستحق عليّ شـيئاً » لم يصح الجواب . و يلزمه المهر ، إن لم يقم بينة بإسقاطه ، كجوابه فى دعوى قرض اعترف به « لا يستحق عليّ شيئاً » .

ولهذا لو أقرت فى مرضها « لا مهر لها عليه » لم يقبل إلا ببينة : أنها أخذته نقله مهنا .

قال فى الفروع : والمراد أو أنها أسقطته فى الصحة . وهو كما قال .

فائدتان

إحداهما : لو قال لمدعى ديناراً « لا تستحق عليّ حَبَّة » فعند ابن عقيل : أن هذا ليس بجواب . لأنه لا يُكْتَفَى فى دفع الدعوى إلا بنص ، ولا يكتفى بالظاهر . ولهذا لو حلف « والله إنى لصادق فيما ادعيته عليه » أو حلف المنـكر « إنه لـكاذب فيما ادعاه عليّ » لم يقبل .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : يَعُمّ الحبات ، وما لم يندرج فى لفظ حبة ، من باب الفَحْوى . إلا أن يقال : يعم حقيقة عرفية .

وقد تقدم فى اللعان وجهان : هل يشترط قوله « فيما رميتها به ؟ » .

الثانية : لو قال « لى عليك مائة » فقال « ليس لك عليّ مائة » فلا بد أن يقول « ولا شىء منها » على الصحيح من المذهب ، كاليمين .

وقيل : لا يعتبر .

فعلى الأول : لو نـكل عما دون المائة : حكم عليه بمائة إلا جزءاً .

و إن قلنا برد اليمين : حلف المدعى على مادون المائة ، إذا لم يسند المائة إلى عقد . لـكون الثمن لا يقع إلا مع ذكر النسبة . ليطابق الدعوى . ذكره فى الترغيب .

و إن أجاب مشترٍ لمن يستحق البيع بمجرد الإنـكار « رجع عليّ البائع بالثمن »

وإن قال « هو ملكي اشتريته من فلان ، وهو ملكه » ففي الرجوع وجهان . وأطلقهما في الفروع .

وإن انتزع المبيع من يد مشتر ببينة ملك مطلق : رجع على البائع في ظاهر كلامهم .

قاله في الفروع ، كما يرجع في بينة ملك سابق .

وقال في الترغيب : يحتمل عندي : أن لا يرجع . لأن المطلقة تقتضي الزوال من وقته . لأن ماقبله غير مشهود به .

قال الأزجي : ولو قال « لك عليّ شيء » فقال « ليس لي عليك شيء ، إنما لي عليك ألف درهم » لم تقبل منه دعوى «الألف» لأنه نفاها بنفي «الشيء»

ولو قال « لك عليّ درهم » فقال « ليس لي عليك درهم ولا دانق ، إنما لي عليك ألف » قُبِلَ منه دعوى «الألف» لأن معنى نفيه : ليس حقي هذا القدر .

قال : ولو قال « ليس لك علي شيء إلا درهم » صح ذلك .

ولو قال « ليس لك عليّ عشرة ، إلا خمسة » فقيل : لايلزمه شيء ، لتخبط اللفظ .

والصحيح : أنه يلزمه ما أثبته . وهي الخمسة . لأن التقدير « ليس له عليّ عشرة ، لكن خمسة » ولأنه استثناء من النفي . فيكون إثباتا .

قوله ﴿ وَلِلْمُدَّعِي أَنْ يَقُولَ « لِي بَيِّنَةٌ » وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ، قَالَ الْحَاكِمُ « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » ﴾ .

وله قول ذلك قبل أن يقول المدعي « لي بينة » فإن قال « لي بينة » أمره بإحضارها .

ومعناه : إن شئت فأحضرها .

وهذا المذهب مطلقا .

وقدمه في الفروع .

قال في الهداية ، والخلاصة ، وغيرهما : وإن أنكر سأل المدعى « ألك بينة ؟ »

وقال في المحرر : لايقول الحاكم للمدعى « ألك بينة ؟ » إلا إذا لم يعرف أن هذا موضع البينة .

وجزم به في الوجيز .

وقال في الرعاية الكبرى ، والحاوى : فإن قال المدعى « لى بينة » وأحضرها : حكم بها . وإن جهل أنه موضعها : قال له « ألك بينة ؟ » فإن قال « نعم » طلبها وحكم بها .

وكذا إن قال « إن كانت لك بينة فأحضرها إن شئت » ففعل .

وقال في المستوعب ، والمغنى : لايأمره بإحضارها . لأن ذلك حق له . فله أن يفعل مايرى .

قوله ﴿ فَإِذَا أَحْضَرَهَا : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ ﴾ .

بلا نزاع . لكن لايسألها الحاكم . على الصحيح من المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال : ويتوجه وجه .

فائدة : لا يقول الحاكم لهما « أشهدا » وليس له أن يلقنهما . على الصحيح من المذهب .

وقال في المستوعب : ولا ينبغى ذلك .

وقال في الموجز : يكره ذلك ، كتعنيفهما وانتهارهما .

وظاهر الكافي في التعنيف والانتهار : يحرم .

قوله ﴿ فإذَا أَحْضَرَهَا : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ . وَحَكَمَ بِهَا إِذَا سَأَلَهُ الْمُدَّعِي ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لا يحكم إلا بسؤال المدعى .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الشرح ، وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : له الحكم قبل سؤاله .

وهى شبيهة بما إذا أقر له . على ما تقدم .

فائدة : إذا شهدت البينة : لم يجز له ترديدها . ويحكم فى الحال . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : إن ظن الصلح : أخر الحكم .

وقال فى الفصول : وأحببنا له أمرهما بالصلح ، ويؤخره . فإن أبيا : حكم .

وقال فى المغنى ، والشرح : يقول له الحاكم « قد شهدا عليك . فإن كان قادح فبينه عندى » يعنى : يستحب ذلك .

وذكره غيرهما .

وذكره فى المذهب ، والمستوعب ، فيما إذا ارتاب فيهما .

قال فى الفروع : فدل أن له الحكم مع الريبة .

قلت : الحكم مع الريبة : فيه نظر بَيّن .

وقال فى الترغيب ، وغيره : لايجوز الحكم بضد مايعلمه ، بل يتوقف . ومع اللبس يأمر بالصلح .

فإن عجل فحكم قبل البيان : حرم ولم يصح .

تنبيه : ظاهر قوله « فإذا أحضرها سمعها الحاكم وحكم » أن الشهادة لاتسمع قبل الدعوى .

واعلم أن الحق حقان : حق لآدمى معين ، وحق لله .

فإن كان الحق لآدمى معين ، فالصحيح من المذهب : أنها لا تسمع قبل الدعوى .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

ذكراه فى أثناء كتاب الشهادات .

وقدمه فى الفروع .

وسمعها القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب فى الانتصار . والمصنف فى المغنى : إن لم يعلم به .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هو غريب .

وذكر الأصحاب : أنها تسمع بالوكالة من غير خصم . ونقله مهنا .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تسمع ولو كان فى البلد .

و بناه القاضى ، وغيره : على جواز القضاء على الغائب . انتهى .

والوصية : مثل الوكالة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الوكالة إنما تثبت استيفاء حق ، أو إبقاءه . وهو مما لا حق للمدعى عليه فيه . فإنَّ دفعه إلى الوكيل و إلى غيره سواء . ولهذا لم يشترط فيها رضاه .

و إن كان الحق لله تعالى ـ كالعبادات ، والحدود ، والصدقة ، والكفارة ـ : لم تصح به الدعوى ، بل ولا تسمع .

وتسمع البينة من غير تقدم دعوى . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى التعليق : شهادة الشهود دعوى .

قيل : للإمام أحمد رحمه الله ـ فى بينة الزنا ـ تحتاج إلى مدع ؟ فذكر خبر

أبى بكرة رضى الله عنه[1] ، وقال : لم يكن مدع .

وقال فى الرعاية : تصح دعوى حسبة من كل مسلم مكلف رشـيد فى حق الله تعالى ـ كعدة ، وحد ، وردة ، وعتق واستيلاد ، وطلاق ، وكفارة ـ ونحو ذلك ، و بكل حق لآدمى غير معين ، و إن لم يطلبه مستحقه .

وذكر أبو المعالى : لنائب الإمام مطالبة رب مال باطن بزكاة ، إذا ظهر له تقصير .

وفيما أوجبه من نذر وكفارة ونحوه : وجهان .

وقال القاضى فى الخلاف ـ فيمن ترك الزكاة ـ : هى آكد . لأن للإمام أن يطالب بها ، بخلاف الكفارة والنذر .

وقال فى الانتصار : فى حجره على مفلس الزكاة ، كمسألتنا ، إذا ثبت وجوبها عليه ، لا الكفارة .

وقال فى الترغيب : ما شمله حق الله والآدمى ، كسرقة : تسمع الدعوى فى المال ، و يحلف منكر .

ولو عاد إلى مالكه ، أو ملكه سارقه : لم تسمع . لتمحض حق الله .

وقال فى السرقة : إن شهدت بسرقة قبل الدعوى ، فأصح الوجهين : لا تسمع . وتسمع إن شهدت : أنه باعه فلان .

وقال فى المغنى : كسرقة وزناه بأمته لمهرها : تسمع . و يقضى على ناكل بمال . وقاله ابن عقيل ، وغيره .

فائدة : تقبل بينة عتق ، ولو أنكر العبد . نقله الميمونى .

وذكره فى الموجز ، والتبصرة .

واقتصر عليه فى الفروع .

---

(١) شهد هو واثنان على المغيرة بن شعبة بالزنى فبتوا الشهادة . وكان الرابع زياد . فلم يبت الشهادة فأبطل عمر شهادة أبى بكرة ومن معه وحدهم حد القذف .

تنبيه : وكذا الحكم فى أن الدعوى لاتصح ولا تسمع . وتسمع البينة قبل الدعوى فى كل حق لآدمى غير معين . كالوقف على الفقراء ، أو على مسجد ، أو رباط ، أو وصية لأحدهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا عقوبة كذاب مفتر على النساس ، والتكلم فيهم .

وتقدم فى التعزير كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فى حفظ وقف وغيره بالثبات عن خصم مقدر : تسمع الدعوى والشهادة فيه بلا خصم .

وهذا قد يدخل فى كتاب القاضى . وفائدته : كفائدة الشهادة .

وهو مثل كتاب القاضى إذا كان فيه ثبوت محض . فإنه هناك يكون مدع فقط بلا مدعى عليه حاضر .

لكن هنا المدعى عليه متخوف . وإنما المدعى يطلب من القاضى سماع البينة أو الإقرار ، كما يسمع ذلك شهود الفرع . فيقول القاضى « ثبت ذلك عندى ، بلا مدعى عليه » .

قال : وقد ذكره قوم من من الفقهاء . وفعله طائفة من الفقهاء . وفعله طائفة من القضاة ، ولم يسمعها طوائف من الحنفية والشافعية والحنابلة . لأن القصد بالحكم فصل الخصومة .

ومن قال بالخصم المسخر : نصب الشر ، ثم قطعه .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله ، ماذكره القاضى — من احتيال الحنفية على سماع البينة من غير وجود مدعى عليه — فإن المشترى المقر له بالبيع قد قبض المبيع وسلم الثمن . فهو لايدعى شيئاً ، ولا يدعى عليه شىء . وإنما غرضه تثبيت الإقرار والعقد . والمقصود سماع القاضى البينة . وحكمه بموجبها من غير وجود مدعى عليه ، ومن غير مدع على أحد . لكن خوفا من حدوث خصم مستقبل . فيكون

هذا الثبوت حجة بمنزلة الشهادة . فإن لم يكن القاضى يسمع البينة بلا هذه الدعوى وإلا امتنع من سماعها مطلقا ، وعطل هذا المقصود الذى احتالوا له .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكلامه يقتضى أنه هو لايحتاج إلى هذا الاحتيال ، مع أن جماعات من القضاة المتأخرين ـ من الشافعية والحنابلة ـ دخلوا مع الحنفية فى ذلك ، وسموه « الخصم المسخر » .

قال : وأما على أصلنا الصحيح ، وأصل مالك رحمه الله : فإما أن نمنع الدعوى على غير خصم منازع ، فتثبت الحقوق بالشهادات على الشهادات ، كما ذكره من ذكره من أصحابنا .

وإما أن نسمع الدعوى والبينة بلا خصم . كما ذكره طائفة من المالكية والشافعية .

وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله وأصحابنا فى مواضع . لأنا نسمع الدعوى والبينة على الغائب والممتنع . وكذا على الحاضر فى البلد فى المنصوص . فمع عدم خصم : أولى .

قال ، وقال أصحابنا : كتاب الحاكم كشهود الفرع .

قالوا : لأن المكتوب إليه يحكم بما قام مقامه غيره . لأن إعلام القاضى للقاضى قائم مقام الشاهدين .

فجعلوا كل واحد من كتاب الحاكم ، وشهود الفرع : قائما مقام غيره . وهو بدل عن شهود الأصل .

وجعلوا كتاب القاضى كخطابه .

وإنما خصوه بالكتاب : لأن العادة تباعد الحاكمين .

وإلا فلو كانا فى محل واحد : كان مخاطبة أحدهما للآخر أبلغ من الكتاب .

وبنوا ذلك على أن الحاكم يثبت عنده بالشهادة ما لم يحكم به . وإنما يعلم به حاكماً آخر ليحكم به ، كما يعلم الفروع بشهادة الأصول .

قال : وهذا كله إنما يصح إذا سمعت الدعوى والبينة فى غير وجه خصم .

وهو يفيد : أن كل ما يثبت بالشهادة على الشهادة : يثبته القاضى بكتابه .

قال : ولأن الناس بهم حاجة إلى إثبات حقوقهم بإثبات القضاة، كإثباتها بشهادة الفروع . و إثبات القضاة أنفع. لكونه كفى مؤنة النظر فى الشهود . وبهم حاجة إلى الحكم فيما فيه شبهة أو خلاف لرفع . و إنما يخافون من خصم حادث .

قوله ﴿ وَلاَ خِلاَفَ فِى أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِالإِقْرَارِ وَالْبَيِّنَةِ فِى مَجْلِسِهِ ، إذَا سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدَانِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ مَعَهُ أَحَدٌ ، أَوْ سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ : فَلَهُ الْحُكْمُ بِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

فى رواية حرب . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا يَحْكُمُ به .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الروضة .

قال فى الخلاصة : لم يحكم به فى الأصح .

وقال فى تجريد العناية : والأظهر عندى : إن سمعه معه شاهد واحد : حكم به و إلا فلا .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ الْحُكْمُ بِعِلْمِهِ : مِمَّا رَآهُ أَوْ سَمِعَهُ ﴾ .

يعنى فى غير مجلسه .

﴿ نصّ عَلَيْهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الأَصْحَابِ ﴾ .

وهو المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال فى الهداية : اختاره عامة شيوخنا .

قال فى الفروع ، وغيره : هذا المذهب .

قال فى المحرر : فلا يجوز فى الأشهر عنه .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور المنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ . سَوَاءٌ كَانَ فِى حَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ .

وعنه : يجوز فى غير الحدود .

ونقل حنبل : إذا رآه على حد : لم يكن له أن يقيمه إلا بشهادة من شهد معه . لأن شهادته شهادة رجل .

ونقل حرب : فيذهبان إلى حاكم . فأما إن شهد عند نفسه فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « مَالِيَ بَيِّنَةٌ » فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ . فَيُعْلِمُهُ : أَنَّ لَهُ الْيَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ . وَإِنْ سَأَلَ إِحْلَافَهُ : أَحْلَفَهُ . وَخَلَّى سَبِيلَه ﴾.

وليس له استحلافه قبل سؤال المدعى . لأن اليمين حق له .

وقال فى الفروع : وإن قال المدعى « مالى بينة » أعلمه الحاكم بأن له اليمين على خصمه .

قال : وله تحليفه مع علمه قدرته على حقه . نص عليه .

نقل ابن هانى : إن علم عنده مالاً لايؤدى إليه حقه ، أرجو أن لا يأثم .

وظاهر رواية أبى طالب : يكره .

وقاله شيخنا . ونقله من حواشى تعليق القاضى .

وهذا يدل على تحريم تحليف البرىء دون الظالم . انتهى .

فائدة : يكون تحليفه على صفة جوابه لخصمه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الرعاية ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح .

ذكراه فى آخر باب اليمين فى الدعاوى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يحلف على صفة الدعوى .

وعنه : يكفى تحليفه « لاحق لك علىّ » .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ أَحْلَفَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهُ ﴾ أنه لا يحلفه ثانياً بدعوى أخرى . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقاً . فيحرم تحليفه .

أطلقه المصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى المستوعب ، والترغيب ، والرعاية : له تحليفه عند من جهل حلفه عند غيره . لبقاء الحق . بدليل أخذه ببينة .

فائدتان

إحداهما : لو أمسك عن تحليفه ، وأراد تحليفه بعد ذلك بدعواه المتقدمة : كان له ذلك .

ولو أبرأه من يمينه برىء منها : فى هذه الدعوى .

فلو جدد الدعوى وطلب اليمين : كان له ذلك .

جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى، والفروع ، وغيرهم.

الثانية : لا يقبل يمين فى حق آدمى معين إلا بعد الدعوى عليه ، وشهادة الشاهد . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعاية : إلا بعد الدعوى ، وشهادة الشاهد ، والتزكية .

وقال فى الترغيب : ينبغى أن تتقدم شهادة الشاهد ، وتزكية اليمين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْلَفَهُ ، أَوْ حَلَفَ مِنْ غَيْرِ سُؤَالِ الْمُدعِي : لَمْ يُعْتَدّ بِيَمِينِهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وعنه : يبرأ بتحليف المدعى .

وعنه : يبرأ بتحليف المدعى وحلفه له أيضاً ، وإن لم يحلفه .

ذكرهما الشيخ تقي الدين رحمه الله ـ من رواية مهنا ـ : أن رجلاً اتهم رجلاً بشيء فحلف له ، ثم قال « لا أرضى إلا أن تحلف لى عند السلطان » أله ذلك ؟ قال : لا ، قد ظلمه وتعنته .

واختار أبو حفص : تحليفه ، واحتج برواية مهنا .

فوائد

الأولى : يشترط فى اليمين أن لايصلها باستثناء .

وقال فى المغنى : وكذا بما لايفهم . لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين .

وقال فى الترغيب : هى يمين كاذبة .

وقال فى الرعاية : لاينفعه الاستثناء إذا لم يسمعه الحاكم المحلف له .

الثانية : لايجوز التورية والتأويل إلا لمظلوم .

وقال فى الترغيب : ظلماً ليس بجار فى محل الاجتهاد .

فالنية على نية الحاكم المحلف ، واعتقاده .

فالتأويل على خلافه لا ينفع .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى أول « باب التأويل فى الحلف » .

الثالثة : لا يجوز أن يحلف المعسر « لا حق له علىّ » ولو نوى : الساعة ، سواء خاف أن يحبس أو لا .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجوزه صاحب الرعاية بالنية .

قال فى الفروع : وهو متجه .

قلت : وهو الصواب ، إن خاف حبساً .

ولا يجوز أيضاً : أن يحلف من عليه دين مؤجل ، إذا أراد غريمه منعه من سفر . نص عليه .

قال فى الفروع : ويتوجه كالتى قبلها .

قوله ﴿ وَإِنْ نَكَلَ : قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ . نَصّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ عَامّةُ شُيُوخِنَا ﴾ .

وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

مريضاً كان ، أو غيره .

قال فى الفروع : نقله واختاره الجماعة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى المحرر : ويتخرج حبسه ، ليقر أو يحلف .

وعند أبى الخطاب : ترد اليمين على المدعى .

وقال : قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله .

وقال : ما هو ببعيد يحلف و يأخذ .

نقل أبو طالب : ليس له أن يردها .

ثم قال ـ بعد ذلك ـ : وما هو ببعيد . يقال له : احلف وخذ .

قال فى الفروع : يجوز ردها .

وذكرها جماعة ، فقالوا : وعنه يرد اليمين على المدعى .

قال : ولعل ظاهره يجب .

ولأجل هذا قال الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ واختاره أبو الخطاب : أنه لايحكم بالنكول ، ولكن يرد اليمين على خصمه .

وقال : قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله ، وقال: ماهو ببعيد ، يحلف و يستحق وهى رواية أبى طالب المذكورة .

وظاهرها : جواز الرد .

واختار المصنف فى العمدة ردها .

واختاره فى الهداية ، وزاد : بإذن الناكل فيه .

واختاره ابن القيم ـ رحمه الله ـ فى الطرق الحكمية .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : مع علم مدع وحده بالمدعَى به : لهم ردها . و إذا لم يحلف لم يأخذ ، كالدعوى على ورثة ميت حقا عليه يتعلق بتركته .

و إن كان المدعى عليه هو العالم بالمدعى به ، دون المدعى ، مثل : أن يدعى الورثة أو الوصى على غريم للميت ، فينكر : فلا يحلف المدعى .

قال : وأما إن كان المدعى يدعى العلم ، والمنكر يدعى العلم : فهنا يتوجه القولان ، يعنى الروايتين .

فائدتان

إحداهما : إذا ردت اليمين على المدعى : فهل تكون يمينه كالبينة ، أم كإقرار المدعى عليه ؟ فيه قولان .

قال ابن القيم فى الطرق الحكمية : أظهرهما عند أصحابنا : أنها كالإقرار .

فعلى هـذا : لو أقام المدعى عليه بينة بالأداء أو الإبراء بعد حلف المدعى ، فإن قيل : يمينه كالبينة ، سمعت المدعى عليه .

و إن قيل : هى كالإقرار لم تسمع لكونه مكذبا للبينة بالإقرار .

الثانية : إذ قضى بالنكول ، فهل يكون كالإقرار ، أوكالبذل ؟ فيه وجهان .

قال أبو بكر فى الجامع : النكول إقرار .

وقاله فى الترغيب فى القسامة . على ما يأتى .

و ينبنى عليهما ما إذا ادعى نكاح امرأة ، واستحلفناها ، فنكلت . فهل يقضى عليها بالنكول ، وتجعل زوجته ؟ إذا قلنا هو إقرار : حكم عليها بذلك .

و إن قلنا : بذل ، لم يحكم بذلك .

لأن الزوجية لا تستباح بالبذل .

وكذلك لو ادعى رق مجهول النسب . وقلنا : يستحلف . فنكل عن اليمين .

وكذلك لو ادعى قذفه ، واستحلفناه فنكل . فهل يحد للقذف ؟ ينبنى على ذلك .

ثم قال ابن القيم فى الطرق الحكمية : والصحيح أن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة ، لا مقام الإقرار والبذل . لأن الناكل قد صرح بالإنكار ، وأنه لا يستحق المدعى به . وهو يصر على ذلك ، فتورع عن اليمين . فكيف يقال : إنه مقر مع إصراره على الإنكار ، و يجعل مكذباً لنفسه ؟

وأيضاً : لو كان مقراً لم يسمع منه نكوله بالإبراء والأداء . فإنه يكون مكذباً لنفسه .

وأيضاً : فإن الإقرار إخبار ، وشهادة من المرء على نفسه ، فكيف يجعل مقراً شاهداً على نفسه بسكوته ؟ والبذل إباحة وتبرع ، وهو لم يقصد ذلك . ولم يخطر على قلبه . وقد يكون المدعى عليه مريضاً مرض الموت .

فلو كان النكول بذلا و إباحة : اعتبر خروج المدعى به من الثلث .

قال رحمه الله : فتبين أنه لا إقرار ولا إباحة ، بل هو جار مجرى الشاهد والبينة . انتهى .

قوله ﴿ فَيَقُولُ « إِنْ حَلَفْتَ وَإِلاّ قَضَيْتُ عَلَيْكَ » ثَلاَثاً ﴾ .

يستحب أن يقول ذلك له ثلاثاً . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يقوله مرة .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : ثلاثاً ، أو مرة .

وقال فى الرعاية الكبرى : مرة .

وقيل : ثلاثاً . انتهى .

والذى قاله الإمام أحمد رحمه الله : إذا نكل لزمه الحق .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ : قَضَى عَلَيْهِ ، إِذَا سَأَلَهُ المدَّعِي ذَلِكَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحكم له قبل سؤاله .

وتقدم نظير ذلك أيضاً .

تنبيه : ظاهر قوله **﴿ فَيُقَالُ لِلنَّاكِلِ « لَكَ رَدّ الْيَمِينِ عَلَى المدّعِي » . فَإِنْ رَدّهَا حَلَفَ المدّعِي وَحَكَم لَهُ ﴾ .**

أنه يشترط إذن الناكل فى رد اليمين .

وهو قول أبى الخطاب ، كما تقدم عنه فى الهداية .

والصحيح : أنه لا يشترط ــ على القول بالرد ــ إذن الناكل فى الرد .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ نَــكَلَ أَيْضًا : صَرَفَهُمَا . فَإِنْ عَادَ أَحَدُهُمَا ، فَبَذَلَ الْيَمِينَ لَمْ يَسْمَعْهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ ، حَتَّى يَحْتَــكِمَا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ ﴾ .

قال فى المحرر : ومن بذل منهما اليمين بعد نـكوله : لم تسمع منه إلا فى مجلس آخر ، بشرط عدم الحـكم .

وكذا قال فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : والأشهر قبل الحـكم بالنـكول .

وقيل : تسمع ولو بعد الحـكم .

ويحتمله كلام المصنف .

قال ابن نصر الله ، فى حواشى الفروع : وهو بعيد . ولم يذكره فى الرعاية . انتهى .

وقال المصنف ، والشارح : إذا نـكل المدعى : سئل عن سبب نـكوله ؟ فإن قال « امتنعت لأن لى بينة أقيمها » أو « حسابا أنظر فيه » فهو على حقه من اليمين . ولا يضيق عليه فى اليمين ، بخلاف المدعى عليه .

وإن قال « لا أريد أن أحلف » فهو ناكل .

وقيل : يمهل ثلاثة أيام فى المال . ذكره فى الرعاية .

فوائد

متى تعذر رد اليمين ، فهل يقضى بنكوله ، أو يحلف ولىٌّ ، أو إن باشر ما ادعاه ، أو لا يحلف حاكم ؟ فيه أوجه .

وأطلقهن فى الفروع .

قطع فى المغنى ، والشرح : بأن الأب ، والوصى ، والإمام والأمين : لايحلفون.

وقال فى الحاوى الصغير : وكل مال لاترد فيه اليمين : يقضى فيه بالنكول .

كالإمام إذا ادعى لبيت المال ، أو وكيل الفقراء ، ونحو ذلك . انتهى .

وقاله فى الرعاية الصغرى .

وقال : وكذا الأب ، ووصيه ، وأمين الحاكم ، إذا ادعوا حقًّا لصغير ، أو مجنون . وناظر الوقف ، وقيم المسجد .

وقال فى الكبرى : قضى بالنكول فى الأصح .

وقيل : على الأصح .

وقيل : يحبس حتى يقر ، أو يحلف .

وقيل : بل يحلف المدعِى منهم ويأخذ ما ادعاه .

وقيل : إن كان قد باشر ما ادعاه : حلف عليه ، وإلا فلا .

قلت : لايحلف إمام ولا حاكم . انتهى .

وقطع المصنف : أنه يحلف إذا عقل وبلغ .

ويكتب الحاكم محضراً بنكوله .

فإن قلنا : يحلف ، حلف لنفيه ، إن ادعى عليه وجوب تسليمه من موليه .

فإن أبى : حلف المدعى وأخذه ، إن جعل النكول مع يمين المدعى كبينة ، لا كإقرار خصمه على ماتقدم .

وقال فى الترغيب : لا خلاف بيننا : أن مالا يمكن ردها يقضى بنكوله بأن يكون صاحب الدعوى غير معين كالفقراء ، أو يكون الإمام ، بأن يدعى لبيت المال ديناً ، ونحو ذلك .

وقال فى الرعاية ، فى صورة الحاكم : يحبس حتى يقر ويحلف .

وقيل : يحكم عليه .

وقيل : يحلف الحاكم .

وقال فى الانتصار : نَزَّل أصحابنا نكوله منزلة بين منزلتين . فقالوا : لايقضى به فى قود وحد . وحكموا به فى حق مريض وعبد وصبي مأذون لهما .

وقال فى الترغيب فى القسامة : من قضى عليه بنكوله بالدية : ففى ماله . لأنه كإقرار .

و به قال أبو بكر فى الجامع . لأن النكول إقرار .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله أن المدعى يحلف ابتداءً مع اللوث . وأن الدعوى فى التهمة كسرقة ، يعاقب المدعى عليه الفاجر ، وأنه لا يجوز إطلاقه . و يحبس المستور ، ليبين أمره ولو ثلاثا ، على وجهين .

نقل حنبل : حتى يتبين أمره .

ونص الإمام أحمد رحمه الله ومحققو أصحابه على حبسه .

وقال : إن تحليف كل مدَّعًى عليه و إرساله مجانا : ليس مذهب الإمام .

واحتج فى مكان آخر بأن قوماً اتهموا ناساً فى سرقة ، فرفعوهم إلى النعمان ابن بشير رضى الله عنهما . فحبسهم أياماً ثم أطلقهم . فقالوا له : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال : إن شئتم ضربتهم . فإن ظهر مالُكم و إلا ضربتكم مثله . فقالوا : هذا حكمك ؟ فقال : حكم الله تعالى وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال فى الفروع : وظاهره أنه قال به . وقال به شيخنا الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

وقال فى الأحكام السلطانية : يحبسه والٍ .

قال : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : وقاض أيضاً ، وأنه يشهد له قول الله تعالى (٢٤ : ٨ و يدرأ عنها العذاب : أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين) حملنا على الحبس لقوة التهمة .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأولَ قول أكثر العلماء .

واختار : تعزير مدع بسرقة ونحوها على من يعلم براءته .

واختار : أن خبر من ادعى بحق بأن فلاناً سرق كذا : كخبر إنسى مجهول . فيفيد تهمة كما تقدم .

وقال فى الأحكام السلطانية : يضرب به الوالى مع قوة التهمة تعزيراً . فإن ضرب ليقر : لم يصح . وإن ضرب ليصدق عن حاله ، فأقر تحت الضرب : قطع ضربه ، وأعيد إقراره ليؤخذ به . ويكره الاكتفاء بالأول .

قال فى الفروع : كذا قال .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا كان معروفاً بالفجور المناسب للتهمة .

فقالت طائفة : يضربه الوالى والقاضى .

وقالت طائفة : يضربه الوالى عند القاضى .

وذكر ذلك طوائف من أصحاب الأئمة مالك ، والشافعى وأحمد رحمهم الله .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ المدّعِي « لِي بَيِّنَةٌ » بَعْدَ قَوْلِهِ « مَالِي بَيِّنَةٌ » لَمْ تُسْمَعْ . ذَكَرَهُ الخِرَقِي ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والترغيب ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

ويحتمل أن تسمع .

وهو وجه اختاره ابن عقيل وغيره .

قال فى الفروع : وهو متجه حلفه أولاً .

وجزم فى الترغيب بالأول .

وقال : وكذا قوله « كذب شهودى » وأولى .

ولا تبطل دعواه بذلك فى الأصح . ولا ترد بذكر السبب . بل بذكر سبب المدعى غيره .

وقال فى الترغيب : إن ادعى ملكا مطلقاً ، فشهدت به و بسببه ـ وقلنا : ترجح بذكر السبب ـ لم تفده إلا أن تعاد بعد الدعوى .

فوائد

إحداها : لو ادعى شيئاً . فشهدت له البينة بغيره : فهو مكذب لهم .

قاله الإمام أحمد رحمه الله وأبو بكر .

وقدمه فى الفروع .

واختار فى المستوعب : تقبل البينة ، فيدعيه ثم يقيمها .

وفى المستوعب أيضا والرعاية : إن قال « أستحقه وما شهدت به ، وإنما ادعيت بأحدهما لأدعى بالآخر وقتاً آخر » ثم شهدت به : قبلت .

الثانية : لو ادعى شيئاً ، فأقر له بغيره : لزمه إذا صدقه المقر له . والدعوى بحالها . نص عليه .

الثالثة : لو سأل ملازمته حتى يقيمها : أجيب فى المجلس . على الأصح فى الروايتين .

فإن لم يحضرها فى المجلس صرفه .

وقيل : ينظر ثلاثاً .

وذكر المصنف وغيره : ويجاب مع قربها .

وعنه : وبعدها ككفيل فيما ذكر فى الإرشاد ، والمبهج ، والترغيب ، وأنه يضرب له أجلا . متى مضى فلا كفالة .

ونصه : لايجاب إلى كفيل ، كحبسه .

وفى ملازمته حتى يفرغ له الحاكم من شغله ، مع غيبة ببينة وبعدها : يحتمل وجهين .

قاله فى الفروع .

قال الميمونى : لم أره يذهب إلى الملازمة إلى أن يعطله من عمله . ولا يمكن أحداً من عنت خصمه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ يَمِينَهُ » فَإِنْ كانَتْ غَائِبَةً ﴾ .

يعنى : عن المجلس ﴿ فَلَهُ إِحْلَافُهُ ﴾ .

وهذا المذهب سواء كانت قريبة أو بعيدة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : القريبة كالحاضرة فى المجلس .

قال فى المحرر : وقيل : لا يملكها إلا إذا كانت غائبة عن البلد .

وقيل : ليس له إحلافه مطلقاً ، بل يقيم البينة فقط . وقطعوا به فى كتب الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَتْ حَاضِرَةً ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : له إقامة البينة أو تحليفه إذا كانت حاضرة فى المجلس . وهو المذهب .

نصره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يملكهما ، فيحلفه ويقيم البينة بعده .

وقيل : لا يملك إلا إقامة البينة فقط .

قال في الفروع : قطعوا به في كتب الخلاف كما تقدم .

فائدة : لو سأل تحليفه ولا يقيم البينة ، فحلف : ففي جواز إقامتها بعد ذلك وجهان . قاله القاضي .

وأطلقهما في المغني ، والكافي ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والزركشي ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : ليس له إقامتها بعد تحليفه . صححه الناظم .

والثاني : له إقامتها .

قدمه ابن رزين في شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ سَكَتَ المدّعَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُقِرّ وَلَمْ يُنْكِرْ . قَالَ لَهُ الْقَاضِي : إِنْ أَجَبْتَ ، وَإِلاَّ جَعَلْتُكَ نَاكِلاً . وَقَضَيْتُ عَلَيْكَ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وقيل : يحبسه حتى يجيب .

اختاره القاضي في المجرد .

وقدمه في الشرح .

وذكره في الترغيب عن الأصحاب .

ومرادهم بهذا الوجه : إذا لم يكن للمدعى بينة .

فإن كان له بينة : قضى بها وجهاً واحداً .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك الحكم : لو قال « لا أعلم قدر حقه » .

ذكره فى عيون المسائل ، والمنتخب .

واقتصر عليه فى الفروع .

الثانية : قوله « يقول له القاضى : إن أجبت وإلا أجعلك ناكلا » ثلاث مرات ، قاله المصنف ، والشارح ، وابن حمدان وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لِى حِسَابٌ أُرِيدُ أَنْ أَنْظُرَ فِيهِ » لَمْ يَلْزَمِ الْمُدَّعِى إِنْظَارَهُ ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يلزمه إنظاره ثلاثاً . وهو المذهب .

صححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم .

قال فى الفروع : لزم إنظاره فى الأصح ثلاثة أيام .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الكافى ، والمنور .

وقدمه فى المحرر .

فائدة : لو قال « إن ادعيت ألفاً برهن كذا لى بيدك أجبت ، وإن ادعيت هذا ثمن كذا بعتنيه ولم تقبضنيه فنعم ، وإلا فلاحق لك على » فهو جواب صحيح .

قاله فى المحرر ، والفروع ، والمنور ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « قَدْ قَضَيْتُهُ » أَوْ « قَدْ أَبْرَأَنِي . وَلِي بَيِّنَةٌ بِالْقَضَاءِ أَوْ بِالإِبْرَاءِ » وَسَأَلَ الأَنْظَارَ : أُنْظِرَ ثَلَاثًا . وَلِلْمُدَّعِي مُلَازَمَتُهُ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وتجريد العناية وقدمه فى الفروع .

وقيل : لاينظر . كقوله « لى بينة تدفع دعواه » .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يكن الخصم أنكر أولا سبب الحق .

أما إن كان أنكر أولا سبب الحق ، ثم ثبت . فادعى قضاء أو إبراء سابقا : لم تسمع منه و إن أتى ببينة . نص عليه .

ونقله ابن منصور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

وقيل : تسمع البينة .

وتقدم نظيره فى أواخر « باب الوديعة » .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو ادعى القضاء أو الإبراء ، وجعلناه مقراً بذلك .

قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

قوله ﴿ فَإِنْ عَجَزَ ﴾ .

يعنى : عن إقامة البينة بالقضاء أو الإبراء .

﴿ حَلَفَ الْمُدَّعِي عَلَى نَفْيِ مَا ادَّعَاهُ . وَاسْتَحَقَّ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو نكل المدعى حكم عليه .

و إن قيل برد اليمين : فله تحليف خصمه ، فإن أبى حكم عليه .

فائدة : لو ادعى أنه أقاله فى بيع فله تحليفه .

ولو قال « أبرأنى من الدعوى » فقال فى الترغيب : انبنى على الصلح على الإنـكار . والمذهب صحته . وإن قلنا : لا يصح ، لم تسمع .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى عَلَيْه عَيْنًا فِي يَدِهِ . فَأَقَرَّ بِهاَ لِغَيْرِهِ : جُعِلَ الْخَصْم فِيهَا . وَهَلْ يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؟ ﴾ وهو المقر ﴿ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الرعايتين ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لا يحلف . وهو المذهب .

صححه فى المحرر ، والفروع ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح .

والوجه الثانى : لا يحلف .

فعلى المذهب : إذا نـكل أخذ منه بدلها .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ لَهُ حَاضِرًا مُـكَلَّفًا سُئِلَ . فَإِنِ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ ، وَلَمْ تَـكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ : حَلَفَ وَأَخَذَهَا ﴾ .

فإذا أخذها فأقام الآخر بينة : أخذها منه .

قال فى الروضة : والمقر له قيمتها على المقر .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَيْسَتْ لِي ، وَلاَ أَعْلَمُ لِمَنْ هِيَ ؟ » سُلِّمَتْ إِلَى الْمدَّعِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وإن كانا اثنين اقترعا عليها ، وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

﴿ وَفِي الآخَرِ : لاَ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، وَيَجْعَلُهَا الْحَاكِمُ عِنْدَ أَمِينٍ ﴾ .

ذكره القاضى .

وقيل : تقر بيد رب اليد .

وذكره فى المحرر ، والمذهب .

وضعفه فى الترغيب .

ولم يذكره فى المغنى .

فعلى الوجهين الأخيرين : يحلف للمدعى .

وعلى الوجه الأول : يحلف ، إن قلنا : ترد اليمين .

جزم به فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : ويتخرج لنا وجه : أن المدعى يحلف : أنها له وتسلم إليه ، بناء على القول برد اليمين إذا نكل المدعى عليه .

فتتلخص أربعة أوجه : تسلم للمدعى ، أو ببينة ، أو تقر بيد رب اليد ، أو يأخذها المدعى ويحلف إن قلنا ترد اليمين .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو كذبه المقر له ، وجهل لمن هى ؟ .

الثانية : لو عاد فادعاها لنفسه ، أو لثالث : لم يقبل . على ظاهر مافى المغنى ، وغيره .

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

وقال فى المحرر ، وغيره : تقبل على الوجه الثالث . وهو الذى قال : إنه المذهب .

وجزم به الزركشى .

ثم إن عاد المقر له أولا إلى دعواه : لم تقبل .

و إن عاد قبل ذلك : فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

و إن أقرت برقها لشخص ، وكان المقر به عبداً : فهو كمالِ غيره .

وعلى الذى قبله : يعتقان .

وذكر الأزجى فى أصل المسألة : أن القاضى قال : تبقى على ملك المقر . فتصير وجهاً خامسا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِغَائِبٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ : سَقَطَتْ عَنْهُ الدَّعْوَى . ثُمَّ إِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ : سُلِّمَتْ إِلَيْهِ . وَهَلْ يَحْلِفُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وذكرهما فى الرعايتين : روايتين .

وأطلقهما فى شرح ابن منجا ، والرعايتين ، وتجريد العناية ، والحاوى الصغير

أحدهما : لا يحلف . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

والثانى : يحلف مع البينة .

قال ابن رزين فى مختصره : و يحلف معها ، على رأى .

وقيل : إن جعل قضاء على غائب : حلف ، و إلا فلا . قاله فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ : حَلَفَ المدّعَى عَلَيْهِ : أنه لا يلزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، وَأُقِرّتْ فِي يَدِهِ ﴾ .

وهو صحيح . لكن لو نكل : غرم بدلها .

فإن كان المدعى اثنين : لزمه لهما عوضان .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً : أَنَّهَا لِمَنْ سَمَّى . فَلاَ يَحْلِفُ ﴾ .

وتسمع البينة ، لفائدة زوال التهمة وسقوط اليمين عنه . ويقضى بالملك إن قدمت بينة داخل . ولو كان المودع والمستأجر والمستعير المحاكمة .

قدمه فى الفروع .

قال الزركشى : وخرج القاضى القضاء بالملك . بناء على أن للمودع ونحوه المخاصمة فيما فى يده .

وقدم المصنف : أنه لا يقضى بالملك . لأنه لم يدعها الغائب ولا وكيله .

وجزم به الزركشى .

تنبيهان

أحدهما : قال فى الفروع : وتقدم أن الدعوى للغائب لا تصح إلا تبعاً .

وذكروا : أن الحاكم يقضى عنه ، ويبيع ماله . فلا بد من معرفته أنه للغائب وأعلى طريقة : البينة . فتكون من المدعى للغائب تبعاً أو مطلقاً للحاجة إلى إيفاء الحاضر وبراءة ذمة الغائب .

الثانى قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لَمِجْهُولٍ ، قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُعَرِّفَهُ أَوْ نَجْعَلَكَ نَاكِلاً ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو عاد فادعاها لنفسه ، فقيل : تسمع . لعدم صحة قوله .

قال فى الرعاية الكبرى : قبل قوله فى الأشهر .

وقيل : لا تسمع . لاعترافه أنه لا يملكها .

صححه فى تصحيح المحرر ، والنظم فى هذا الباب .

وأطلقهما فى باب الدعاوى .

وأطلقهما فى الـكافى ، والمحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحـاوى الصغير ، والزركشى .

وقال فى الترغيب : إن أصرَّ حُـكم عليه بنكوله .

فإن قال بعد ذلك « هى لى » لم يقبل فى الأصح .

قال : وكذا تخرج إذا أكذبه المقر له ، ثم ادعاه لنفسه ، وقال : غلطت . ويده باقية .

تنبيه : بعض الأصحاب يذكر هذه المسـائل فى « باب الدعاوى » وبعضهم يذكرها هنا . وذكر المصنف هناك مايتعلق بذلك .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِـحُّ الدَّعْوَى إلاَّ مُحَرَّرَةً تَحْرِيرًا يَعْلَمُ بِهِ المدَّعِى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، إلا ما استثنى .

واختـار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن مسألة الدعوى وفروعها ضعيفة ، لحديث الحضرمى . وأن الثبوت المحض يصح بلا مدعى عليه .

وقال : إذا قيل : لاتسمع إلا محررة ، فالواجب أن من ادعى مجملاً : استفصله الحاكم .

وقال : المدعى عليه قد يكون مبهماً ، كدعوى الأنصـار قتل صاحبهم ، ودعوى المسروق منه على بنى أُبيرق .

ثم المجهول قد يكون مطلقا . وقد ينحصر فى قوم ، كقولهـا « نـكحنى أحدهما » وقوله « زوجنى إحداهما » . انتهى .

والتفريع على الأول .

فعلى المذهب : يعتبر التصريح فى الدعوى . فلا يكفى قوله « لى عند فلان كذا » حتى يقول « وأنا الآن مطالب له به » .

ذكره فى الترغيب ، والرعاية ، وغيرهما .

وقال : وظاهر كلام جماعة : يكفى الظاهر .

قلت : وهو أظهر .

فائدتان

إحداهما : قال فى الرعاية : لو كان المدعى به متميزاً مشهوراً عند الخصمين والحاكم : كفت شهرته عن تحديده .

وقال فى الفروع : وتكفى شهرته عندهما .

وعند الحاكم عن تحديده . لحديث الحضرمى ، والكندى .

قال : وظاهره عمله بعلمه أن مورثه مات ولا وارث له سواه . انتهى .

الثانية : لو قال « غصبت ثوبى . فإن كان باقياً فلى رده وإلا قيمته » صح اصطلاحاً .

وقيل : يدعيه .

فإن خفى : ادعى قيمته .

وقال فى الترغيب : لو أعطى دلالا ثوباً قيمته عشرة ليبيعه بعشرين . فجحده . فقال « أدعى ثوباً،إن كان باعه فلى عشرون ، وإن كان باقياً فلى عينه ، وإن كان تالفاً فلى عشرة » .

قال فى الفروع : فقد اصطلح القضاة على قبول هذه الدعوى المرددة للحاجة .

قال فى الرعاية : صح اصطلاحا .

وقيل : بلى . انتهى .

وإن ادعى « أن له الآن » لم تسمع بينة « أنه كان له أمس » أو « فى يده » فى الأصح من الوجهين ، حتى يبين سبب يد الثانى نحو غاصبه ، بخلاف ما لو شهدت أنه كان ملكه بالأمس ، اشتراه من رب اليد . فإنه يقبل .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ إن قال « ولا أعلم له مزيلاً » قبل كعلم الحاكم أنه يلبِّس عليه .

وقال أيضاً : لا يعتبر فى أداء الشهادة قوله « وأن الدين باق فى ذمة الغريم إلى الآن » بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعاً .

وقال أيضًا ـ فيمن بيده عقار ، فادعى رجل بثبوت عند الحاكم « أنه كان لجده إلى موته ، ثم لورثته » ولم يثبت أنه مخلف عن موروثه ـ لاينزع منه بذلك . لأن أصلين تعارضا . وأسباب انتقاله أكثر من الإرث ، ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة . ولو فتح هذا لانتزع كثير من عقار الناس بهذه الطريق .

وقال ـ فيمن بيده عقار ، فادعى آخر « أنه كان ملكاً لأبيه » فهل يسمع من غير بينة ؟

قال : لا يسمع إلا بحجة شرعية ، أو إقرار من هو فى يده ، أو تحت حكمه .

وقال فى بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه ، وأقام الوارث بينة « أن موروثه اشتراها من الواقف قبل وقفه » قدمت بينة وارث . لأن معها مزيد علم لتقديم من شهد بأنه ورثه من أبيه ، وآخر أنه باعه . انتهى .

قوله ﴿ إلاّ فِى الْوَصِيّةِ وَالإِقْرَارِ . فَإِنَّهَا تَجُوزُ بِالْمَجْهُولِ ﴾ .

وكذلك فى العبد المطلق فى المهر ، إذا قلنا : يصح .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعايتين : كوصية ، وعبد مطلق فى مهر ، أو نحوه .

وقيل : أو إقرار .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : ولا تصح إلا محررة ، يُعلم بها المدعَى ، إلاّ فِى الْوَصِيَّةِ خَاصَّة . فإنها تصح من المجهول . وقاله غيرهم .

وقال فى عيون المسائل : يصح الإقرار بالمجهول ، لئلا يسقط حق المقر له . ولا تصح الدعوى . لأنها حق له . فإذا ردت عليه عدل إلى معلوم .

واختــار فى الترغيب : أن دعوى الإقرار بالمعلوم لا تصح . لأنه ليس بالحق ولا موجبه ، فـكيف بالمجهول ؟ .

وقال فى الترغييب أيضاً : لو ادعى درهماً ، وشهد الشهود على إقراره : قبل . ولا يدعى الإقرار ، لموافقته لفظ الشهود ، بل لو ادعى لم تسمع .

وفى الترغيب فى اللقطة : لا تسمع .

وقال الآمدى : لو ادعت امرأة « أن زوجها : أقر أنها أخته من الرضاع ، أو ابنته » وأنـكر الزوج . فأقامت بينة على إقراره بذلك : لم تقبل . لأنها شهادة على الإقرار على الرضاع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : لعل مأخذه : أنهـا ادعت بالإقرار لا بالمقر به .

ولـكن هذه الشهادة تسمع بغير دعوى . لما فيها من حق الله .

على أن الدعوى بالإقرار فيها نظر . فإن الدعوى بها تصديق المقر .

فوائد

الأولى : من شرط صحة الدعوى : أن تـكون متعلقة بالحالّ . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : تسمع بدين مؤجل لإثباته .

قال فى الترغيب : الصحيح أنها تسمع . فيثبت أصل الحق للزومه فى المستقبل كدعوى تدبير ، وأنه يحتمل فى قوله « قَتل أبى أحدُ هٰؤلاء الخمسة » أنها تسمع للحاجة ، لوقوعه كثيراً . و يحلف كل منهم .

وكذا دعوى غصب و إتلاف وسرقة ، لا إقرار و بيع . إذا قال : نسيت . لأنه مقصر .

وقال فى الرعاية الـكبرى : تسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته ، إذا خاف سفر الشهود أو المديون مدة بغير أجل .

الثانية : يشترط فى الدعوى انفـكاكها عما يكذبها .

فلو ادعى عليه « أنه قتل أباه منفرداً » ثم ادعى على آخر المشـاركة فيه : لم تسمع الثانية . ولو أقر الثانى ، إلا أن يقول « غلطت » أو « كذبت فى الأولى » فالأظهر : تقبل .

قاله فى الترغيب .

وقدمه فى الفروع لإمكانه . والحق لا يعدوهما .

وقال فى الرعاية : من أقر لزيد بشىء . ثم ادعاه ، وذكر تلقيه منه : سمع ، وإلا فلا .

وإن أخذ منه بينة ثم ادعاه ، فهل يلزم ذكر تلقيه ؟ يحتمل وجهين .

الثالثة : لو قال « كان بيدك » أو « لك أمس ، وهو ملكى الآن » لزمه سبب زوال يده . على أصح الوجهين .

والوجه الثانى : لا يلزمه .

وقيل : يلزمه فى الثانية دون الأولى .

قال فى الفروع : فيتوجه على الوجهين .

ولو أقام المقر بينة : أنه له ، ولم يبين سبباً : هل تقبل ؟ .

وتقدم الـكفاية بشهرته عند الخصمين أو الحاكم قريباً .

الرابعة : لو أحضر ورقة فيها دعوى محررة ، وقال « أدعى بما فيها » مع حضور خصمه : لم تسمع . قاله فى الرعاية .

وقال فى الفروع : لايكفى قوله — عن دعوى فى ورقة — « أدعى بما فيها » .

الخامسة : تسمع دعوى استيلاد وكتابة وتدبير . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تسمع فى التدبير إن جعل عتقاً بصفة .

وقال فى الفصول : دعواه سبباً قد يوجب مالا — كضرب عبده ظلماً — يحتمل أن لا تسمع حتى يجب المال .

وقال فى الترغيب : لا تسمع الدعوى مستلزمة ، لا كبيع خيار ونحوه ، وأنه لو ادعى بيعاً أو هبة : لم تسمع إلا أن يقول « و يلزمه التسليم إلىّ » لاحتمال كونه قبل اللزوم .

ولو قال « بيعاً لازماً » أو « هبة مقبوضة » فوجهان . لعدم تعرضه للتسليم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمُدّعَى عَيْنًا حَاضِرَةً : عَيَّنَهَا . وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ذَكَرَ صِفَاتِهَا إِنْ كَانَتْ تَنْضَبِطُ بِهَا ، وَالأَوْلَى ذِكْرُ قِيْمَتِهَا ﴾ .

وجزم به الشارح ، وابن منجا ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ ﴾ أو فى الذمة ﴿ ذَكَرَ قَدْرَهَا وجِنْسَهَا وَصِفَتَهَا ﴾ .

فيذكر هنا ما يذكره فى صفة السلم .

و إن ذكر قيمتها كان أولى .

يعنى الأولى : أن يذكر قيمتها مع ذكر صفة السلم .

قاله الأصحاب . لأنه أضبط .

وكذا إن كان غير مثلى . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وهو ظاهر كلام المصنف ، وغيره .

وقال فى الترغيب : يكفى ذكر قيمة غير المثلى .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تَنْضَبِطْ بالصِّفَاتِ، فَلاَ بُدَّ مِنْ ذِكْرِ قِيمَتِهَا ﴾ كالجواهر ونحوها بلا نزاع .

لكن يكفى ذكر قدر نقد البلد . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : و يصفه أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى نِكَاحًا ، فَلاَ بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمَرْأَةِ بِعَيْنِهَا إِنْ حَضَرَتْ ، وَإِلاَّ ذَكَرَ اسْمَهَا وَنَسَبَهَا . وَذَكَرَ شُرُوطَ النِّكَاحِ ، وَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَىْ عَدْلٍ ، وَبِرِضَاهَا ﴾ .

فى الصحيح من المذهب .

وهو المذهب ، كما قال .

يعنى يشترط فى صحة الدعوى بالنكاح : ذكر شروطه .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والمحرر ، وغيرهم .

وصححه فى الفروع ، وغيره .

فقال : يعتبر ذكر شروطه فى الأصح .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى الرعاية ، وغيره .

وقال فى الترغيب : يعتبر فى النكاح وصفه بالصحة . انتهى .

وقيل : لا يعتبر ذكر شروطه .

فعلى المذهب : لو ادعى استدامة الزوجية ، ولم يدع العقد ، فهل يشترط ذكر شروطه فى صحة الدعوى أم لا ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : لا يشترط . وهو الصحيح .

صححه فى البلغة ، والرعايتين .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

والثانى : يشترط .

فائدتان

إحداهما : قال المصنف ، والشارح : لو كانت المرأة أمة والزوج حراً ، فقياس ما ذكرنا : أنه يحتاج إلى ذكر عدم الطَّوْل وخوف العنت .

الثانية : لو ادعى زوجية امرأة فأقرت ، فهل يسمع إقرارها ؟

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصححه المجد . أو لا يسمع ؟ .

وإن ادعى زوجيتها واحد : قبل .

وإن ادعاها اثنان : لم يقبل ــ قطع به المصنف فى المغنى ــ فيه ثلاث روايات.

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى بَيْعاً، أَوْ عَقْدًا سِوَاهُ . فَهَلْ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا فى الترغيب .

يعنى : إذا اشترطنا ذكر ذلك فى النكاح .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه ، والرعاية الكبرى .

أحدهما : يشترط ذكر شروطه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : اعتبر ذكر شروطه فى الأصح .

قال فى الرعاية الصغرى : ذكر شروط صحته فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية ، والنظم .

والوجه الثانى : لايشترط .

اختاره المصنف ، والشارح .

وقيل : يشترط ذكره فى ملك الإماء والنـكاح ، ولا يشترط ذكره فى غيره .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ نِـكَاحًا عَلَى رَجُلٍ ، وَادَّعَتْ مَعَهُ نَفَقَةً ، أَوْ مَهْرًا : سُمِعَتْ دَعْوَاهَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ تَدَعِ سِوَى النِّكَاحِ . فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الـكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أحدهما : لا تسمع . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى النظم .

والوجه الثانى : تسمع .

جزم به القاضى .

فعليه : هى فى الدعوى كالزوج .

فائدتان

إحداهما : لو نوى بجحوده الطلاق : لم تطلق . على الصحيح من المذهب . خلافاً للمصنف فى المغنى .

واختاره فى الترغيب .

وقال : المسألة مبنية على رواية صحة إقرارها به . إذا ادعاه واحد . قاله فى الفروع .

قلت : قد تقدم فى « كتاب الطلاق » فى قوله «ليس لى امرأة » أو « ليست لى بامرأة » رواية : أنه لغو .

قال فى الفروع : والأصح كناية .

وقال فى المحرر هناك : إذا نوى الطلاق بذلك وقع .

وعنه : لا يقع شىء .

فالجحود هنا لعقد النكاح . لا لكونها امرأته .

الثانية : لو علم أنها ليست امرأته ، وأقامت بينة أنها امرأته : فهل يمكَّن منها ظاهراً ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : الذى يقطع به : أنه لايمكن منها .

وكيف يُمكَّن منها وهو يعلم من نفسه ، ويتحقق : أنها ليست له بزوجة ، حتى ولو حكم له به حاكم . لأن حكمه لا يحل حراماً .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى قَتْلَ مَوْرُوثِهِ : ذَكَرَ القَاتِلَ ، وَأَنَّهُ انفَرَدَ بِهِ ، أَوْ شَارَكَ غَيْرَهُ . وَأَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْداً ، أَوْ خَطأً ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ . وَيَصِفُهُ ﴾ وهذا بلا نزاع .

وإن لم يذكر الحياة فى ذلك ، فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

قلت : الأولى عدم اشتراط ذكر الحياة .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى الإِرْثَ : ذَكَرَ سَبَبَهُ ﴾ بلا نزاع .

ولو ادعى دينا على أبيه : ذكر موت أبيه . وحرر الدين والتركة . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضي ، وغيره .

وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

واختار المصنف : أنه يكفي أيضاً أن يقول « إنه وصـل إليه من تركة أبيه مايفي بدينه » .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى شَيْئًا مُحَلًّى : قَوَّمَهُ بِغَيْرِ جِنْسِ حِلْيَتِهِ . فَإِنْ كَانَ مُحَلًّى بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ : قَوَّمَهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا لِلْحَاجَةِ ﴾ بلا نزاع .

ولو ادعى دينا ، أو عينا : لم يشترط ذكر سببه ، وجهاً واحداً . لـكثرة سببه . وقد يخفى على المدعى .

قوله ﴿ وَتُعْتَبَرُ فِي الْبَيِّنَةِ الْعَدَالَةُ ظَاهِرًا ، وَبَاطِنًا . فِي اخْتِيَارِ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي ﴾ وهو المذهب .

قال في الفروع : تعتبر عدالة البينة ظاهراً و باطنا .

أطلقه الإمام والأصحاب .

قال الزركشي : هـذا المذهب عند أكثر الأصحاب : القاضي وأصحابه ، وأبي محمد ، والخرقي فيما قاله أبو البركات . انتهى .

قلت : وحكاه في الهداية عن الخرقي .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، وغيره .

قال في المحرر : واختاره الخرقي .

وأخذه من قوله « و إذا شهد عنده من لايعرفه سأل عنه » .

وفي الواضح والموجز : كبينة حد وقود .

قال ابن منجا في شرحه : العدالة المعتبرة في شهود الزنا : هي العدالة المعتبرة ظاهراً و باطناً وجها واحـداً . و إن اختلف في ذلك في الأموال لتأكد الزنا . انتهى .

وعنه : تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة . اختارها الخرقى .

قاله المصنف فى هذا الكتاب هنا .

وأخذها من قوله « والعدل : من لم تظهر منه ريبة » .

وكذا قال القاضى وغيره .

قال الزركشى : وليس بالبين . لما تقدم له ، من أنه : إذا شهد عنده من لا يعرف حاله سأل عنه .

فدل على أن كلامه هنا فيمن عرف حاله . انتهى .

واختار هذه الرواية أبو بكر ، وصاحب الروضة .

قاله فى الفروع .

فعليها : إن جهل إسلامه رجع إلى قوله .

وفى جهل حريته ـ حيث اعتبرناها ـ وجهان .

أحدهما : لايرجع إليه .

وهو المذهب . صححه فى تصحيح المحرر .

وقال : جزم به فى المغنى ، والشرح .

وأورده فى النظم مذهبا .

والثانى : يرجع إليه .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، وتجريد العناية .

وإن جهل عدالته : لم يسأل عنه ، إلا أن يجرحه الخصم .

وقال فى الانتصار : يقبل من الغريب قوله « أنا حر عدل » للحاجة ، كما قبلنا قول المرأة « إنها ليست مزوجة ، ولا معتدة » .

فائدة جليلة

وهى أن المسلم : هل الأصل فيه : العدالة أو الفسق ؟

اختلف فيها فى زمننا .

فأحببت أن أنقل ماطلعت عليه فيهـا من كتب الأصحاب . فأقول و بالله التوفيق .

قال المصنف ــ فى المغنى ــ عند قول الخرقى « و إذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه » وتابعه الشارح عند قول المصنف « و يعتبر فى البينة العدالة ظاهراً و باطنا » لما نصرا أن العدالة تعتبر ظاهراً و باطناً .

وحكيا القول بأنه لاتعتبر العدالة إلا ظاهراً . وعللاه بأن قالا : ظاهر حال المسلمين : العدالة .

واحتجا له بشهادة الأعرابى برؤية الهلال وقبولها . و بقول عمر رضى الله عنه « المسلمون عدول بعضهم على بعض » .

ولما نصرا الأول قالا : العدالة شرط . فوجب العلم بها كالإسلام .

وذكرا الأدلة . وقالا : وأما قول عمر رضى الله تعالى عنه : فالمراد به ظاهر العدالة .

وقالا : هذا بحث يدل على أنه لايكتفى بدونه .

فظاهر كلامهما : أنهما سلما أنه ظاهر العدالة . ولـكن تعتبر معرفتها باطنا .

وقالا ــ فى الـكلام على أنه لايسمع الجرح إلا مفسراً ــ لأن الجرح ينقل عن الأصل . فإن الأصل فى المسلمين العدالة . والجرح ينقل عنها .

فصرحا هنا بأن الأصل فى المسلمين : العدالة .

وقال ابن منجا فى شرحه ــ لمـا نصر أنه تعتبر العدالة ظاهر أو باطناً ــ : وأما دعوى أن ظاهر حال المسلمين العدالة : فممنوعة . بل الظاهر عكس ذلك .

فصرح أن الأصل فى ظاهر حال المسلم : عكس العدالة .

وقال فى قوله « ولا نسمع الجرح إلا مفسراً » والفرق بين التعديل و بين

الجرح : أن التعديل إذا قال « هو عدل » يوافق الظاهر . فحكم بأنه عدل فى الظاهر . فخالف ماقال أولا .

وقال ابن رزين فى شرحه ــ فى أول « كتاب النكاح » ــ وتصح الشهادة من مستورى الحال . رواية واحدة . لأن الأصل العدالة .

وقال الطوفى فى مختصره فى الأصول ــ فى أواخر التقليد ــ : والعدالة أصلية فى كل مسلم .

وتابع ذلك فى شرحه على ذلك .

فظاهر كلامه : أن الأصل العدالة .

وقال فى الروضة ، فى هذا المكان : لأن الظاهر من حال العالم العدالة .

وقال الزركشى ــ عند قول الخرقى « و إذا شهد عنده من لايعرفه سأل عنه » ــ ومنشأ الخلاف : أن العدالة هل هى شرط لقبول الشهادة ؟ والشرط لابد من تحقق وجوده . و إذن لايقبل مستور الحال ، لعدم تحقق الشرط فيه ، أو الفسق مانع ؟ فيقبل مستور الحال . إذ الأصل عدم الفسق .

ثم قال ــ بعد ذلك بأسطر ــ فإن قيل : بأن الأصل فى المسلمين العدالة .

قيل : لانسلم هذا . إذ العدالة أمر زائد على الإسلام . ولو سلم هذا فمعارض بأن الغالب ــ ولا سيما فى زمننا هذا ــ الخروج عنها .

وقد يلزم أن الفسق مانع . و يقال : المانع لابد من تحقق ظن عدمه ، كالصبى والكفر .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من قال « إن الأصل فى الإنسان العدالة » فقد أخطأ . و إنما الأصل فيه : الجهل والظلم . قال الله تعالى (٣٣ : ٧٢ وحملها الإنسان . إنه كان ظلوما جهولا) .

وقال ابن القيم رحمه الله ــ فى أواخر بدائع الفوائد ــ : إذا شك فى الشاهد : هل هو عدل أم لا ؟ لم يحكم بشهادته . إذ الغالب على الناس : عدم العدالة . وقول

من قال « الأصل فى الناس العدالة » كلام مستدرك . بل العدالة حادثة تتجدد . والأصل عدمها . فإن خلاف العدالة مستنده جهل الإنسان وظلمه . والإنسان جهول ظلوم . فالمؤمن يكمل بالعلم والعدالة . وهما جماع الخير وغيره يبقى على الأصل .

وقال بعضهم : العدالة والفسق مبنيان على قبول شهادته .

فإن قلنا : تقبل شهادة مستورى الحال ، فالأصل فيه : العدالة .

وإن قلنا : لاتقبل . فالأصل فيه : الفسق .

قلت : الذى يظهر : أن المسلم ليس الأصل فيه الفسق . لأن الفسق قطعاً يطرأ . والعدالة أيضاً ظاهراً و باطنا تطرأ . لكن الظن فى المسلم العدالة أولى من الظن به الفسق .

ومما يستأنس به ـ على القول بأن الأصل فى المسلم العدالة ـ قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « مامن مولود يولد إلا على الفطرة . فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه[1] » .

قوله ﴿ وَإِذَا عَلِمَ الْحَاكِمُ عَدَالَتَهُمَا : عَمِلَ بِعِلْمِهِ ﴾ .

هكذا عبارة غالب الأصحاب .

قال فى الفروع : وفى عبارة غير واحد : ويحكم بعلمه فى عدالة الشاهد وجرحه للتسلسل .

قال فى عيون المسائل : ولأنه يشاركه فيه غيره . فلا تهمة .

وقال ـ هو والقاضى وغيرهما ـ : هذا ليس بحكم . لأنه يعدل هو و يجرح غيره . و يجرح هو و يعدل غيره . ولو كان حكما : لم يكن لغيره نقضه .

قال فى الترغيب : إنما الحكم بالشهادة ، لابهما .

---

(١) ولعل هذا على الجهل والفسق أدل . لأن الذين يبدلون الفطرة أكثر كثيراً من الذين ينمونها بالتقاليد الجاهلية فى زمننا .

إذا علمت ذلك : فعمل الحاكم بعلمه فى الشهود ، وحكمه بعلمه فى العدالة والجرح : هو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يعمل فى جرحه بعلمه فقط .

وعنه : لا يعمل بعلمه فيهما ، كالشاهد . على أصح الوجهين فيه .

قال : الزركشي : وحكى ابن حمدان فى رعايته : قولا بالمنع . وهو مردود ، إن صح ماحكاه القرطبى .

فإنه حكى اتفاق الكل على الجواز . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لايجوز الاعتراض عليه لتركه تسمية الشهود .

ذكره القاضي وغيره فى مسألة المرسل ، وابن عقيل .

وقدمه فى الفروع .

وذكر الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ أن له طلب تسمية البينة . ليتمكن من القدح بالاتفاق .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله لو قال « حكمت بكذا » ولم يذكر مستنده .

الثانية : قال فى الرعاية : لو شهد أحد الشاهدين ببعض الدعوى ، قال « شهد عندى بما وضع به خطه فيه » أو عادة حكام بلده .

وإن كان الشاهد عدلاً ، كتب تحت خطه « شهد عندى بذلك » .

وإن قبله كتب « شهد بذلك عندى » .

وإن قبله غيره ، أو أخبره بذلك كتب « وهو مقبول » .

وإن لم يكن مقبولاً ، كتب « شهد بذلك » .

وقال المدعى « زدنى شهوداً ، أو زدك شاهديك » .

وقيل : إن طلب خصمه التزكية ، و إلا فلا ، انتهى .

قوله ﴿ إِلاّ أَنْ يَرْتَابَ بِهِمَا ، فَيُفَرِّقُهُمَا . وَيَسْأَلَ كُلَّ وَاحِدٍ « كَيْفَ تَحَمَّلْتَ الشَّهَادَةَ ؟ وَمَتَى ؟ وَفِي أَيِّ مَوْضِعٍ ؟ وَهَلْ كُنْتَ وَحْدَكَ ، أَوْ أَنْتَ وَصَاحِبُكَ ؟ » فَإِنِ اخْتَلَفَا : لَمْ يَقْبَلْهُمَا . وَإِنِ اتَّفَقَا : وَعَظَهُمَا ، وَخَوَّفَهُمَا . فَإِنْ ثَبَتَا : حَكَمَ بِهِمَا إِذَا سَأَلَهُ الْمُدَّعِي ﴾ .

يلزم الحاكم سؤال الشهود ، والبحث عن صفة تحملهما ، وغيره ، إذا ارتاب فيهما . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وظاهر كلام القاضى فى الخلاف : وجوب التوقف حتى يتبين وجه الطعن .

وقال فى الترغيب : لو ادعى جرح البينة ، فليس له تحليف المدعى فى الأصح .

وقال فى الرعاية : إن اختلفا توقف فيهما .

وقيل : تسقط شهادتهما .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُمَا الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ : كُلِّفَ ﴾ إقامة ﴿ الْبَيِّنَةِ بِالْجَرْحِ فَإِنْ سَأَلَ الإِنْظَارَ : أُنْظِرَ ثَلاَثاً ﴾ .

على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعايتين : يمهل الجارح ثلاثة أيام فى الأصح إن طلبه .

وجزم به كثير من الأصحاب .

وقيل : لا يمهل .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْمَعُ الْجَرْحُ إِلا مُفَسَّرًا بِمَا يَقْدَحُ فِي الْعَدَالَةِ . إِمَّا أَنْ يَرَاهُ ، أَوْ يَسْتَفِيضَ عَنْهُ ﴾ .

فلا يكفى مطلق الجرح .

وهذا المذهب .

قاله فى الفروع ، والزركشى ، وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وقيل : يقبل الجرح من غير تبيين سببه .

وعنه ﴿ يَـكْفِي أنْ يَشْهَدَ : أَنَّهُ فَاسِقٌ وَلَيْسَ بِعَدْلٍ ﴾ .

كالتعديل فى أصح الوجهين فيه .

وقيل : إن اتحد مذهب الجارح والحاكم ، أو عرف الجارح أسباب الجرح : قبل إجماله ، و إلا فلا .

قال الزركشى : وهو حسن .

وقيل : يكفى قوله « والله أعلم به » ونحوه .

ذكرهما فى الرعاية .

تنبيه : قوله ﴿ أو يستفيض عنه ﴾ .

اعلم أن له أن يشهد بجرحه بما يقدح فى العدالة بالاستفاضة عنه ذلك .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ليس له ذلك ، كالتزكية . فى أصح الوجهين فيها .

وفى التزكية وجه . اختاره الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ وقال : المسلمون يشهدون فى مثل عمر بن عبد العزيز ، والحسن البصرى رضى الله تعالى عنهما بما لا يعلمونه إلا بالاستفاضة .

وقال : لا نعلم فى الجرح بالاستفاضة نزاعاً بين الناس .

وقال فى الترغيب : لا يجوز الجرح بالتسامع . نعم ، لو زكى جاز التوقف بتسامع الفسق .

فائدتان

إحداهما : قال فى المحرر : الجرح المبين : أن يذكر مايقدح فى العدالة عن رؤية ، أو استفاضة .

والمطلق : أن يقول « هو فاسق » أو « ليس بعدل » .

قال الزركشى : هذا هو المشهور .

وقال القاضى فى خلافه : هذا هو المبين . والمطلق أن يقول « الله أعلم » ونحوه .

الثانية : يعرّضُ الجارح بالزنا . فإن صرح ، ولم يأت بتمام أربعة شهود : حُدَّ . خلافاً للشافعى رحمه الله تعالى .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ : طَالَبَ المدّعِى بِتَزْكِيتِهِ ﴾ .

بناء على اعتبار العدالة ظاهراً وباطناً . وهو المذهب . كما تقدم .

فائدة : التزكية حق للشرع . يطلبها الحاكم ، وإنْ سكت عنها الخصم .

هذا الصحيح من المذهب .

وقيل : بل هى حق للخصم . فلو أقر بها حكم عليه بدونها .

وعلى الأول : لابد منها .

ويأتى بأعم من هذا قريباً .

قوله ﴿ وَيَكْفِى فِى التَّزْكِيةِ شَاهِدَانِ . يَشْهَدَانِ : أَنَّه عَدْلٌ رِضًى ﴾ .

قوله « يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رضى » .

يشترط فى قبول المزكيين : معرفة الحاكم خبرتهما الباطنة بصحبة ومعاملة ، ونحوهما . على الصحيح من المذهب .

قطع به فى الرعاية الـكبرى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يقبلان مع جهل الحاكم خبرتهما الباطنة .

وقال فى الرعاية ، وغيرها : ولا يتهم بعصبية أو غيرها .

قوله « يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رضى » .

وكذا لو شهدا « أنه عدل مقبول الشهادة » بلا نزاع .

ويكفى قولهما « عدل » على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

قال الزركشى : ظاهر كلام أبى محمد الجوزى ، وظاهر كلام أبى البركات : المنع .

وقال فى الترغيب : هل يكفى قولهما « عدل » ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الرعاية .

فوائد

الأولى : لا يكفى قولهما « لا نعلم إلا خيراً » .

الثانية : قال جماعة من الأصحاب : لا يلزم المزكى الحضور للتزكية .

وجزم به فى الرعاية ، وغيره .

وقال فى الفروع : و يتوجه وجه .

الثالثة : لا تجوز التزكية إلا لمن له خبرة باطنة .

قطع به الأصحاب .

وزاد فى الترغيب : ومعرفة الجرح والتعديل .

الرابعة : هل تعديل المشهود عليه وحده تعديل فى حقه ، وتصديق الشهود عليه تعديل ؟ وهل تصح التزكية فى واقعة واحدة ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبنى أن يعدل . إن الناس يتغيرون .

وقال : قيل لشريح : قد أحدثت فى قضائك ؟ فقال «إنهم أحدثوا فأحدثنا»

قال فى الرعاية الكبرى : و إن أقر الخصم بالعدالة . فقال : « هما عدلان فيما شهدا به علىّ » أو « صادقان » حكم عليه بلا تزكية .

وقيل : لا .

وقال : هل تصديق الشهود تعديل لهم ؟ فيه وجهان .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : والتزكية حق لله . فتطلب و إن سكت الخصم . فإن أقر بالعدالة : حكم عليه .

وقيل : لا يحكم .

وأطلق المصنف ، والشارح ــ فيما إذا عدل المشهود عليه الشاهد ــ الوجهين .

وأطلق فى الرعاية ــ فى صحة التزكية فى واقعة واحدة ــ الوجهين .

وقال ، وقيل : إن تبعضت جاز . و إلا فلا تزكية .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ عَدَّلَهُ اثْنَانِ . وَجَرَحَهُ اثْنَانِ : فَالجرْحُ أَوْلَى﴾ بلا نزاع .

و إذا قلنا : يقبل جرح واحد ، فجرحه واحد ، وزكاه اثنان : فالتزكية أولى على أصح الوجهين .

قاله فى الفروع .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والمنور ، والزركشى ، وغيرهم .

وقيل : الجرح أولى . وهو أولى .

وقال الزركشى : ولو عدله ثلاثة ، وجرحه اثنان ، فوجهان .

فإن بينا السبب : فالجرح أولى . و إن لم يبينا السبب : فالتعديل أولى .

قوله ﴿ وَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي حَبْسَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ حَتَّى يُزَكِّيَ شُهُودَهُ ، فهل يحبس ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يجاب ويحبس .

وهو المذهب . صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال في الهداية ، والمذهب : احتمل أن يحبس . واقتصر عليه .

قال في الخلاصة : وفي حبسه احتمال . واقتصر عليه .

والوجه الثاني : لا يحبس .

وقيل : لا يحبس إلا في المال . ذكره في الرعاية .

فائدتان

إحداهما : مدة حبسه : ثلاثة أيام . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يحبس إلى أن يزكي شهوده .

وقدمه في الرعاية .

وقيل : القول بإطلاق ذلك ظاهر الفساد . وهو كما قال .

وقطع جماعة من الأصحاب ـ منهم : المصنف ، والشارح ـ بأنه يحال في قن أو امرأة ادعى عتقاً أو طلاقاً بينهما بشاهدين .

وفيه بواحد فى قن وجهان .

الثانية : مثل ذلك فى الحكم : لو سأل كفيلا به ، أو تعديل عين مدعاة قبل التزكية .

قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا ، وَسَأَلَ حَبْسَهُ حَتَّى يُقِيمَ الآخَرُ : حَبَسَهُ إِنْ كَانَ فِي الْمَالِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لايحبس .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لايحبس . وهو المذهب .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

وصححه فى التصحيح .

والوجه الثانى : يحبس .

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْبَلُ فِي التَّرْجَمَةِ وَالْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ وَالتَّعْرِيفِ وَالرِّسَالَةِ إِلاَّ قَوْلُ عَدْلَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

قاله فى الفروع ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

وعنه : يقبل قول واحد .

اختاره أبو بكر .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

فعلى المذهب : يكون ذلك شهادة تفتقر إلى العدد والعدالة . ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر فى الشهادة على الإقرار بذلك الحق .

فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص : اعتبر فيه الحرية . ولم يكف إلا شاهدان ذكران .

وإن كان مالا : كفى فيه رجل وامرأتان . ولم تعتبر الحرية .

وإن كان فى حد زنًى ، فالأصح : أربعة .

وقيل : يكفى اثنان . بناء على الروايتين فى الشهادة على الإقرار بالزنا . على ما تقدم .

ويعتبر فيه لفظ الشهادة .

وعلى الرواية الثانية : يصح بدون لفظ الشهادة ، ولو كان امرأة أو والداً أو ولداً ، أو أعمى لمن خبره بعد عماه .

ويقبل من العبد أيضاً .

ويكتفى بالرقعة مع الرسول . ولا بد من عدالته .

وعلى المذهب : تجب المشافهة .

قال القاضي : تعديل المرأة : هل هو مقبول ؟ مبنى على أصل . وهو : هل الجرح والتعديل شهادة أو خبر ؟ على قولين .

فإن قلنا : هو خبر ، قبل تعديلهن .

و إن قلنا : بقول الخرقى ، وأنه شهادة ، فهل يقبل تعديلهن ؟ مبنى على أصل آخر .

وهو : هل تقبل شهادتهن فيما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال ، كالنكاح ؟ وفيه روايتان .

إحداهما : تقبل . فيقبل تعديلهن .

الثانية : لا تقبل . وهذا الصحيح . فلا يقبل تعديلهن . انتهى .

فوائد

الأولى : من رتبهم الحاكم يسألون سراً عن الشهود لتزكية أو جرح ، فقيل : يعتبر شروط الشهادة فيهم .

قدمه فى المغنى ، والشرح . فقالا : و يقبل قول أصحاب المسائل .

قال فى الكافى : و يجب أن يكونوا عدولا ، ولا يسألون عدواً ولا صديقاً .

وهذا ظاهر ما جزم به فى المستوعب .

وقيل : تشترط شروط الشهادة فى المسئولين . لافيمن رتبهم الحاكم .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والزركشى .

وقال فى الترغيب : وعلى قولنا « التزكية ليست شهادة » لايعتبر لفظ الشهادة والعدد فى الجميع .

الثانية : من سأله حاكم عن تزكية من شهد عنده : أخبره ، و إلا لم يجب .

الثالثة : من نصب للحكم بجرح أو تعديل ، وسماع بينة : قنع الحاكم بقوله وحده ، إذا قامت البينة عنده .

الرابعة : قال فى المطلع : المراد بالتعريف تعريف الحاكم ، لاتعريف الشاهد المشهود عليه .

قال الإمام أحمد — رحمه الله — : لا يجوز أن يقول الرجل للرجل « أنا أشهد أن هذه فلانة » و يشهد على شهادته .

قال : والفرق بين الشهود والحاكم من وجهين .

أحدهما : أن حاجة الحاكم إلى ذلك أكثر من الشهود .

والثاني : أن الحاكم يحكم بغلبة الظن ، والشاهد لايجوز له أن يشهد ، غالباً ، إلا على العلم . انتهى .

وقال فى الفروع — فى « كتاب الشهادات » — ومن جهل رجلا حاضراً شهد فى حضرته لمعرفة عينه ، و إن كان غائباً ، فعرفه به من يسكن إليه — وعنه : اثنان . وعنه : جماعة — شهد و إلا فلا .

وعنه : المنع .

وحملها القاضى على الأستحباب .

والمرأة كالرجل .

وعنه : إن عرفها كما يعرف نفسه .

وعنه أو نظر إليها : شهد و إلا فلا .

ونقل حنبل : يشهد بإذن زوج .

وعلله بأنه أملك بعصمتها .

وقطع به فى المبهج للخبر .

وعلله بعضهم بأن النظر حقه .

قال فى الفروع : وهو سهو .

و يأتى ذلك أيضاً فى « كتاب الشهادات » .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ التعريف يتضمن تعريف عين المشهود عليه ، والمشهود له ، والمشهود به ، إذا وقعت على الأسماء ، وتعريف المحكوم له والمحكوم عليه ، والمحكوم به ، وتعريف المثبت عليه ، والمثبت له ، ونفس المثبت فى كتاب القاضى إلى القاضى . والتعريف مثل الترجمة سواء . فإنه بيان مسمى هذا الاسم . كما أن الترجمة كذلك . لأن التعريف قد يكون فى أسماء الأعلام والترجمة فى أسماء الأجناس .

وهذا التفسير لا يختص بشخص دون شخص . انتهى .

ذكره فى شرح المحرر عند قوله « ولا يقبل فى الترجمة وغيرها إلا عدلان » .

قوله ﴿ وَمَنْ ثَبَتَتْ عَدَالَتُهُ مَرَّةً ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْبَحْثِ عَنْ عَدَالَتِهِ مَرَّةً أُخْرَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : مع تطاول المدة . وهما روايتان .

قال فى الرعاية : فيه وجهان .

وقيل : روايتان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى .

إحداهما : يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته ، مع تطاول المدة . و يجب . وهو المذهب .

قال فى المحرر : وهو المنصوص .

قال فى الفروع : لزم البحث عنها . على الأصح ، مع طول المدة .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

والوجه الثانى : لا يجب ، بل يستحب .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ ادّعَى عَلَى غَائِبٍ ، أَوْ مُسْتَتِرٍ فِي الْبَلَدِ ، أَوْ مَيِّتٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ بِهَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وليس تقدم الإنكار هنا شرطاً . ولوفرض إقراره، فهو مقر به لثبوته بالبينة.

قال فى الترغيب وغيره : لا تفتقر البينة إلى جحود . إذ الغيبة كالسكوت والبينة تسمع على ساكت .

وكذا جعل فى عيون المسائل وغيرها هذه المسألة أصلاً على الخصم .

وعنه : لا يحكم على غائب ، كحق الله تعالى .

فيقضى فى السرقة بالغرم فقط .

اختاره ابن أبى موسى . قاله فى الكافى .

وعنه : لا يحكم على الغائب تبعاً ، كشريك حاضر .

تنبيهات

الأول : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه إذا حكم له أن يعطى العين المدعاة مطلقاً . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم .

قال الزركشى : هذا أشهر الوجهين .

وقيل : يعطى بكفيل . وما هو ببعيد .

وأطلقهما فى الحاوى ، والرعايتين .

الثانى : مراده بالمستتر هنا : الممتنع من الحضور . على ما يأتى بعد ذلك قريباً .

الثالث : الغيبة هنا : مسافة القصر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : مسيرة يوم أيضاً .

وقيل : أو فوق نصف يوم .

قاله فى الرعاية الكبرى .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : صحة الدعوى على الغائب فى جميع الحقوق .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى الخطاب ، والمجد ، وغيرهم .

وقال ابن البنا ، والمصنف ، وابن حمدان ، وغيرهم : إنما يقضى على الغائب فى حقوق الآدميين ، لا فى حقوق الله ، كالزنا والسرقة .

نعم فى السرقة يقضى بالمال فقط . وفى حد القذف وجهان .

بناء على أنه حق لله ، أو لآدمى . على ما تقدم فى أول « باب القذف » .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْلِفُ الْمُدَّعِي « أَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ إِلَيْهِ مِنْهُ ، وَلاَ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ ؟ » عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منجا ، والهادى ، وغيرهم .

إحداهما : لا يحلف .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال المصنف ، والشارح : لم يستحلف فى أشهر الروايتين .

وقالا : هى ظاهر المذهب .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به ناظم المفردات .

وهو من مفردات المذهب .

وقدمه فى الكافى ، والفروع ، وخلاف أبى الخطاب . ونصره .

قال الزركشي : هى اختيار أبى الخطاب ، والشريف ، والشيرازى،وغيرهم .

والرواية الثانية : يستحلفه على بقاء حقه .

قال فى الخلاصة : حلفه مع بينته على الأصح .

قال فى الرعايتين : وحلف معها على الأصح على بقاء حقه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وهو ظاهر كلامه فى منتخب الأدمى

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

ومال إليه المصنف .

ذكره عنه الشارح فى « باب الدعاوى » عند قوله « وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها » .

فعلى الرواية الثانية : لايتعرض فى يمينه لصدق البينة ، على الصحيح من المذهب

وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : لايتعرض فى يمينه لصدق البينة إن كانت كاملة . ويجب تعرضه إذا قام شاهداً وحلف معه .

فوائد

الأولى : لايمين مع بينة كاملة ـ كمقر له ـ إلا هنا .

وعنه : بلى . فعله على بن أبى طالب رضى الله عنه .

وعنه : يحلف مع ريبة فى البينة .

وتقدم فى « باب الحجر » أنه إذا شهدت بينة بنفاد ماله : أنه يحلف معها . على الصحيح من المذهب .

وإذا شهدت بإعساره : أنه لا يحلف معها . على الصحيح من المذهب .

ولنا وجه : أنه يحلف معها أيضاً .

الثانية : قال فى المحرر : ويختص اليمين بالمدعى عليه ، دون المدعى ، إلا فى القسامة ودعاوى الأمناء المقبولة . وحيث يحكم باليمين مع الشاهد ، أو نقول بردها .

وقاله فى الرعاية ، وغيره .

وقاله كثير من الأصحاب ، مفرقاً فى أماكنه .

وتقدم بعض ذلك .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : أما دعاوى الأمناء المقبولة : فغير مستثناة . فيحلفون .

وذلك : لأنهم أمناء لا ضمان عليهم إلا بتفريط أو عدوان .

فإذا ادعى عليهم ذلك ، فأنكروه : فهم مدعى عليهم . واليمين على المدعى عليهم . انتهى .

قلت : صرح المصنف وغيره فى « باب الوكالة » أنه لو ادعى الوكيل الهلاك ونفى التفريط : قبل قوله مع يمينه .

وكذا فى المضاربة ، والوديعة ، وغيرهما .

الثالثة : قوله ﴿ ثُمَّ إِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ ﴾ يعنى : رشيداً ﴿ أَوْ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ : فَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ ﴾ .

وهو صحيح . لكن لو جرح البينة بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً : لم تقبل . لجواز كونه بعد الحكم . فلا يقدح فيه ، وإلا قبل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْخَصْمُ فِى الْبَلَدِ غَائِباً عَنِ الْمَجْلِسِ : لَمْ تُسْمَعِ الْبَيِّنَةُ حَتَّى يَحْضُرَ ﴾ .

ولا تسمع أيضاً الدعوى . وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقيل : يسمعان ، ويحكم عليه .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة فى سماع البينة .

ونقل أبو طالب : يسمعان . ولا يحكم عليه حتى يحضر .

قال فى المحرر : وهو الأصح .

واختاره الناظم .

وجزم به فى المنور .

وأطلقهن الزركشى .

قوله ﴿ فَإِنِ امْتَنَعَ مِنَ الْحُضُورِ : سُمِعَتْ الْبَيِّنَةُ ، وَحَكَمَ بِهَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر .

وقدمه فى الفروع .

وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والأخرى : لا تسمع حتى يحضر . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

فعلى الرواية الثانية : إن أبى من الحضور: بعث إلى صاحب الشرطة ليحضره.

فإن تكرر منه الاستتار : أقعد على بابه من يضيق عليه فى دخوله وخروجه حتى يحضر .

كما قال المصنف ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

وليس له دخول بيته . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى التبصرة : إن صح عند الحاكم أنه فى منزله : أمر بالهجوم عليه وإخراجه .

فعلى الأول : إن أصر على الاستتار : حكم عليه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى المحرر : فإن أصر على التغيب سمعت البينة، وحكم بها عليه قولا واحداً .

وقاله غيره من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وهو مراد المصنف بقوله ـ قبل ذلك بيسير ـ « وإن ادعى على مستتر وله بينة : سمعها الحاكم . وحكم بها »

قال فى الفروع : ونصه « يحكم عليه بعد ثلاثة أيام » .

وجزم به فى الترغيب ، وغيره .

وظاهر نقل الأثرم : يحكم عليه إذا خرج .

قال : لأنه صار فى حرمة ، كمن لجأ إلى الحرم . انتهى .

وحكى الزركشى كلامه فى المحرر ، وقال : وفى المقنع إذا امتنع من الحضور : هل تسمع البينة ويحكم بها عليه ؟ على روايتين .

مع أنه قطع بجواز الحكم على الغائب .

وفيه نظر . فكلامه مخالف لكلام أبى البركات .

فعلى المذهب : إن وجد له مالا : وفاه الحاكم منه ، وإلا قال للمدعى « إن عرفت له مالا ، وثبت عندى وفيتك منه » .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ عَنْهُ وَعَنْ أَخٍ لَهُ غَائِبٍ ، وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ فُلَانٍ ، أَوْ دَيْنٌ عَلَيْهِ . فَأَقَرَّ المدَّعَى عَلَيْهِ ، أَوْ ثَبَتَت بِبَيِّنَةٍ : سَلَّمَ

إِلَى المدّعِي نَصِيبَهُ ، وَأَخَذَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الغَائِبِ َفَحَظَهُ لَهُ ﴾ .

اعلم أن الحكم للغائب ممتنع .

قال فى الترغيب : لامتناع سماع البينة له ، والكتابة له إلى قاض آخر ليحكم له بكتابه ، بخلاف الحكم عليه .

إذا علمت ذلك . فيتصور الحكم له على سبيل التبعية ، كما مثل المصنف هنا .

وكذا لو كان الأخ الآخر غير رشيد .

فإذا حكم فى هذه المسألة وأشباهها ، وأخذ الحاضر حصته ، فالحاكم يأخذ نصيب الغائب ، ونصيب غير الرشيد يحفظه له . على الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا أولى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

ويحتمل أنه إذا كان المال دينا : أن يترك نصيب الغائب فى ذمة الغريم حتى يقدم الغائب ، ويرشد السفيه .

وهو وجه لبعض الأصحاب .

قلت : ويحتمل أنه يترك إذا كان مليئاً .

فائدة : تعاد البينة فى الإرث .

قدمه فى الفروع .

وذكره فى الرعاية . وزاد : ولو أقام الوارث البينة .

نقله عنه فى الفروع .

ولم أر هذه الزيادة فى الرعايتين .

وبقية الورثة — غير رشيد — انتزع المال من المدعى عليه لهما ، بخلاف الغائب فى أصح الوجهين .

وفى الآخر : ينتزع أيضاً .

وقال فى المغنى : إن ادعى أحد الوكيلين الوكالة ، والآخر غائب . وثَمَّ بينة : حكم لهما . فإن حضر : لم تعد البينة ، كالحكم بوقف ثبت لمن لم يخلق ، تبعا لمستحقه الآن .

وتقدم : أن سؤال بعض الغرماء الحجر كسؤال الكل .

قال فى الفروع : فيتوجه أن يفيد أن القضية الواحدة المشتملة على عدد أو أعيان ـ كولد الأبوين فى المشَرَّكة ـ أن الحكم على واحد ، أوله : يعمه وغيره .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : المسألة .

وأخذها من دعوى موت موروثه ، وحكمه بأن هذا يستحق هذا ، أو لأن من وقف بشرط شامل يعم .

وهل حكمه لطبقة حكم للثانية والشرط واحد ؟ رُدد النظر على وجهين .

ثم من إبداء مايجوز أن يمنع الأول من الحكم عليه لو علمه فلثان الدفع به .

وهل هو نقض للأول كحكم مُغَيًّى بغاية ؟ أم هو فسخ ؟ .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّ الْحَاكِمَ حَكَمَ لَهُ بِحَقٍّ ، فَصَدَّقَهُ : قُبِلَ قَوْلُ الْحَاكِمِ وَحْدَهُ ﴾ .

إذا قال الحاكم المنصوب « حكمت لفلان على فلان بكذا » ونحوه ، وليس أباه ولا ابنه : قبل قوله . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

ونص عليه الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وسواء ذكر مستنده أو لا .

وقيل : لا يقبل قوله .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ قولهم فى كتاب القاضى « إخباره بما ثبت : بمنزلة شهود الفرع » يوجب أن لا يقبل قوله فى الثبوت المجرد ، إذ لو قبل خبره لقبل كتابه . وأولى .

قال : ويجب أن يقال : إن قال « ثبت عندى » فهو كقوله « حكمت فى الإخبار والكتاب » وإن قال « شهد » أو « أقر عندى فلان » فكالشاهدين سواء . انتهى .

وتقدم ماإذا أخبر بعد عزله : أنه كان حكم لفلان بكذا فى ولايته ، فى آخر « باب أدب القاضى » .

وهناك بعض فروع تتعلق بهذا .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْحَاكِمُ ذَلِكَ ، فَشَهِدَ عَدْلاَنِ : أَنَّهُ حَكَمَ لَهُ بِهِ : قَبِلَ شَهَادَتَهُمَا ، وَأَمْضَى الْقَضَاءَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطعوا به .

منهم : صاحب الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وذكر ابن عقيل : أن الحاكم إذا شهد عنده اثنان : أنه حكم لفلان : أنه لا يقبلهما .

تنبيه : مراد الأصحاب على الأول إذا لم يتيقن صواب نفسه . فإن تيقن صواب نفسه : لم يقبلهما ولم يمضه .

قاله فى الفروع .

وقال : لأنهم احتجوا بقصة ذى اليدين[1] ، وذكروا هناك : لو تيقن صواب نفسه : لم يقبلهما .

واحتجوا أيضاً بقول الأصل المحدث الراوى عنه « لاأدرى » وذكروا هناك : لو كذبه ، لم يقدح فى عدالته ، ولم يعمل به .

ودل أن قول ابن عقيل هنا : قياس الرواية المذكورة فى الدليلين .

---

(١) فى قصة تسليم رسول الله صلى الله عليه وسلم من إحدى صلاة العشى من ركعتين . فقال ذو اليدين : أقصرت الصلاة ، أم نسيت يارسول الله ؟ ـ الحديث .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ : أَنَّ فُلاَنًا وَفُلاَنًا شَهِدَا عِنْدَكَ بِكَذَا وَكَذَا قَبْلَ شَهَادَتِهِمَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ أَحَدٌ ، لَكِنْ وَجَدَهُ فِي قِمَطْرِهِ فِي صَحِيفَةٍ تَحْتَ خَتْمِهِ بِخَطِّهِ . فَهَلْ يُنَفِّذُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إحداهما : ليس له تنفيذه . وهو المذهب .

ذكره القاضى وأصحابه .

وذكر فى الترغيب : أنه الأشهر ، كخط أبيه بحكم أو شهادة : لم يشهد ولم يحكم بها إجماعا .

وقدمه فى الفروع ، والحاوى ، والرعايتين .

والرواية الثانية : ينفذه .

وعنه : ينفذه سواء كان فى قمطره ، أو لا .

اختاره فى الترغيب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قلت : وعليه العمل .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الشَّاهِدُ إِذَا رَأَى خَطَّهُ فِي كِتَابٍ بِشَهَادَةٍ ، وَلَمْ يَذْكُرْهَا ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إحداهما : ليس له أن يشهد . وهو الصحيح من المذهب .

وذكره القاضى ، وأصحابه : المذهب .

وذكر فى الترغيب : أنه الأشهر .

وقدمه فى الفروع ، والحاوى ، والرعايتين .

والرواية الثانية : له أن يشهد إذا حرره ، وإلا فلا .

وعنه : له أن يشهد مطلقا .

اختاره فى الترغيب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم

فائدة : من علم الحاكم منه : أنه لايفرق بين أن يذكر ، أو يعتمد على معرفة الخط ، يتجوز بذلك : لم يجز قبول شهادته . ولهما حكم المغفل ، أو المخرق . وإن لم يتحقق : لم يجز أن يسأله عنه ولا يجب أن يخبره بالصفة .

ذكره ابن الزاغونى .

وقدمه فى الفروع .

وقال أبو الخطاب : لايلزم الحاكم سؤالهما عن ذلك . ولا يلزمهما جوابه .

وقال أبو الوفاء : إذا علم تجوزهما ، فهما كمغفل ، ولم يجز قبولهما .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ حَقٌّ ، وَلَمْ يُمْكِنْهُ أَخْذُهُ بِالْحَاكِمِ وَقَدَرَ لَهُ عَلَى مَالٍ : لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

واختاره عامة شيوخنا . وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : هذا المشهور فى المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب المنصوص المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذهب بعضهم من المحدثين : إلى جواز ذلك .

وحكاه ابن عقيل عن المحدثين من الأصحاب .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وخرجه أبو الخطاب ـ وتبعه جماعة من الأصحاب ـ من قول الإمام أحمد رحمه الله تعـالى فى المرتَهِنِ : يركب و يحلب بقدر ما ينفق عليه . والمرأة تأخذ مؤنتها ، والبائع للسلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه .

وخرجه فى المحرر ، وغيره ، من تنفيذ الوصى الوصية ممـا فى يده إذا كتم الورثة بعض التركة .

قال الزركشى : وهو أظهر فى التخريج .

فعلى هذا : إن قدر على حبس حقه : أخذ بقدره ، و إلا قوَّمه وأخذ بقدره متحرياً للعدل فى ذلك ، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند زوج أبى سفيان رضى الله عنهما « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » ولقوله عليه أفضل الصلاة والسلام « الرهن مركوب ومحلوب » .

وجزم به فى الهداية ، والمحرر ، وغيرهما .

وذكر فى الواضح : أنه لا يأخذ إلا من جنس حقه .

وهما احتمالان فى المغنى ، والشرح ، مطلقان .

قال فى القواعد الأصولية : وخرج بعض أصحابنا الجواز ، رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، من جواز أخذ الزوجة من مال زوجها نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله ، على التفريق بينهما . فلا يصح التخريج .

وأشار إلى الفرق بأن المرأة تأخذ من بيت زوجها .

يعنى : أن لها يداً وسلطاناً على ذلك . وسبب النفقة ثابت وهو الزوجية ، فلا تنسب بالأخذ إلى خيانة .

وكذلك أباح فى رواية عنه : أخذ الضيف من مال من نزل به ولم يُقْرَ بقدر قِراه[١] .

ومتى ظهر السبب : لم ينسب الآخذ إلى خيانة .

وعكس ذلك بعض الأصحاب . وقال : إذا ظهر السبب : لم يجز الأخذ بغير إذن . لإمكان إقامة البينة عليه ، بخلاف ما إذا خفى .

وقد ذكر المصنف ، والشارح فى ذلك أربع فروق .

فائدة : قال القاضى أبو يعلى ، فى قول النبى صلى الله عليه وسلم لهند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » هو حكم لا فتيا .

واختلف كلام المصنف فيه . فتارة قطع بأنه حكم . وتارة قطع بأنه فتيا .

قال الزركشى : والصواب أنه فتيا .

تنبيهات

أحدها : حيث جوزنا الأخذ بغير إذن ، فيكون فى الباطن .

قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وظاهر كلام المصنف هنا : جواز الأخذ ظاهراً وباطناً .

والأصول التى خرج عليها أبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهما : من حديث هند ، وحلب الرهن وركوبه — تشهد لذلك .

والأصول التى خرج عليها صاحب المحرر : تقتضى ماقاله .

الثانى : مفهوم قوله ﴿ وَلَمْ يُمْكِنْهُ أَخْذُهُ بِالْحَاكِمِ ﴾ .

أنه إذا قدر على أخذه بالحاكم : لم يجز له أخذ قدر حقه إذا قدر عليه . وهو صحيح ، وهو المذهب .

وعنه : فى الضيف : يأخذ ، وإن قدر على أخذه بالحاكم .

---

(١) قرى الضيف : حقه فى المنزل والمطعم والترحيب ثلاثة أيام .

وظاهر الواضح : يأخذ الضيف ، وغيره .

و إن قدر على أخذه بالحاكم .

قال فى الفروع : وهو ظاهر ماخرجه أبو الخطاب فى نفقة الزوجة ، والرهن مركوب ومحلوب . وأخذ سلعته من المفلس .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : جواز الأخذ ، ولو قدر على أخذه بالحاكم فى الحق الثابت بإقرار أو بينة ، أوكان سبب الحق ظاهراً .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام ابن شهاب ، وغيره .

الثالثة : محل الخلاف فى هذه المسألة : إذا لم يكن الحق الذى فى ذمته قد أخذه قهراً . فأما إن كان قد غصب ماله : فيجوز له الأخذ بقدر حقه .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وغيره .

وقال : ليس هذا من هذا الباب .

وقال فى الفنون : من شهدت له بينة بمال ، لا عند حاكم : أخذه .

وقيل : لا . كقود فى الأصح .

ومحل الخلاف أيضاً : إذا كان عين ماله قد تعذر أخذه .

فأما إن قدر على عين ماله : أخذه قهراً .

زاد فى الترغيب : مالم يفض إلى فتنة .

قال : ولو كان لكل واحد منهما على الآخر دين من غير جنسه ، فجحد أحدهما : فليس للآخر أن يجحد ، وجهاً واحداً . لأنه كبيع دين بدين . لايجوز ، ولو رضيا . انتهى .

فائدة : لو كان له دين على شخص ، فجحده : جاز له أخذ قدر حقه ، ولو من غير جنسه على الصحيح من المذهب .

وهو من المفردات .

قال ناظمها :

ومع مجرد الدين لا بالظفر * يؤخذ من جنسه في الأشهر

قوله ﴿ وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لاَ يُزِيلُ الشَّيْءَ عَنْ صِفَتِهِ فِي الْبَاطِنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً عَنْهُ : أَنَّهُ يُزِيلُ الْعُقُودَ وَالْفُسُوخَ .

وذكرها أبو الخطاب .

قال في الفروع : وحكى عنه : بحيلة في عقدٍ وفسخٍ مطلقاً .

وأطلقهما في الوسيلة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : الأهل أكثر من المال .

وقال في الفنون : إن حنبلياً نصرها . فاعتبرها باللعان .

وعنه : يرسله في مختلف فيه قبل الحكم .

قطع به في الواضح وغيره .

قال في المحرر : حكم الحاكم لا يحيل الشيء عن وصفه في الباطن ، إلا في أمر مختلف فيه قبل الحكم . فإنه على روايتين .

قال في الرعايتين ـ بعد أن حكى الروايتين في الأول ـ وقيل : هما في أمر مختلف فيه قبل الحكم .

فعلى هذه الرواية : لو حكم حنفي لحنبلي ، أو لشافعي ، بشفعة جوار : فوجهان .

وأطلقهما في الفروع .

ومن حكم لمجتهد ، أو عليه بما يخالف اجتهاده : عمل باطناً بالحكم .

ذكره القاضي .

وقيل : باجتهاده .

وإن باع حنبلي متروك التسمية فحكم بصحته شافعي : نفذ عند أصحابنا خلافاً لأبي الخطاب .

قال ابن نصر الله في حواشيه : قول أبي الخطاب أظهر .

إذ كيف يحكم له بما لا يستحله .

فإنه إن كان مجتهداً لزمه العمل باجتهاده .

وإن كان مقلداً : لزمه العمل بقول من قلده.

فكيف يلزمه شيء ولا يلزمه . فيجتمع الضدان .

إلا أن يراد : ويلزمه الانقياد للحكم ظاهراً ، والعمل بضده باطناً ، كالمرأة التى تعتقد أنها محرمة على زوجها ، وهو ينكر ذلك .

لكن فى جواز إقدام الحاكم على الحكم بذلك لمن يعتقد تحريمه نظر . لأنه إلزام له بفعل محرم .

لا سيما على قول من يقول : كل مجتهد مصيب . انتهى .

فوائد

الأولى : قال فى الانتصار : متى علم البينة كاذبة : لم ينفذ .

وإن باع ماله فى دين ثبت ببينة زور ، ففى نفوذه منع وتسليم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هل يباح له بالحكم مااعتقد تحريمه قبل الحكم ؟ فيه روايتان .

وفى حل ما أخذه وغيره بتأويل ، أو مع جهله : روايتان .

وإن رجع المتأول ، فاعتقد التحريم : روايتان .

بناء على ثبوت الحكم قبل بلوغ الخطاب .

قال : وأصحهما حله . كالحربى بعد إسلامه وأولى .

وجعل من ذلك : وضع طاهر فى اعتقاده فى مائع لغيره .

قال فى الفروع : وفيه نظر .

وذكر جماعة : إن أسلم بدار الحرب ، وعامل بربًي جاهلا : رده .

وقال فى الانتصار : ويحد لزنًي .

الثانية : من حكم له — ببينة زور — بزوجية امرأة : حلت له حكماً .

فإن وطىء مع العلم : فكزنًى ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا حد .

و يصح نكاحها لغيره ، خلافاً للمصنف .

و إن حكم بطلاقها ثلاثاً بشهود زور فهى زوجته باطنا . و يكره له اجتماعه بها ظاهراً ، خوفاً من مكروه يناله . ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم الحال . ذكره الأصحاب . ونقله أحمد بن الحسن .

قال المصنف فى المغنى : إن انفسخ باطنا جاز .

وكذا قال فى عيون المسائل ، على الرواية الثالثة : تحل للزوج الثانى . وتحرم على الأول بهذا الحكم ظاهراً و باطناً .

الثالثة : لو رد الحاكم شهادة واحد برمضان : لم يؤثر كملك مطلق ، وأولى . لأنه لا مدخل لحكمه فى عبادة ووقت . و إنما هو فتوى .

فلا يقال : حكم بكذبه ، أو بأنه لم يره .

ولو سلم أن له مدخلا ، فهو محكوم به فى حقه من رمضان ، فلم يغيره حكم . ولم تؤثر شبهة . لأن الحكم يغير إذا اعتقد المحكوم عليه أنه حكم . وهذا يعتقد خطأه ، كمنكرة نكاح مدع تيقنه ، فشهد له فاسقان ، فرداً .

ذكره فى الانتصار .

وقال المصنف فى المغنى : رده ليس بحكم هنا . لتوقفه فى العدالة .

ولهذا لو ثبت حكم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : أمور الدين والعبادات المشتركة بين المسلمين لايحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعا .

وذكره القرافى .

قال فى الفروع : فدل أن إثبات سبب الحكم كرؤية الهلال ، والزوال : ليس بحكم . فمن لم يره سبباً لم يلزمه شىء .

وعلى ماذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله، وغيره فى رؤية الهلال : أنه حكم .

وقال القاضى فى الخلاف : يجوز أن يختص الواحد برؤية ، كالبعض .

الرابعة : لو رفع إليه حكم فى مختلف فيه : لايلزمه نقضه لينفذه : لزمه تنفيذه . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لزمه فى الأصح .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الكبرى : لزمه ذلك .

قلت : مع عدم نص معارضة .

وقيل : لايلزمه .

وقيل : يحرم تنفيذه إن لم يره .

وكذا الحكم لو كان نفس الحكم مختلفاً فيه ، كحكمه بعلمه ، ونكوله ، وشاهد ويمين . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى المحرر : فإن كان المختلف فيه نفس الحكم : لم يلزمه تنفيذه ، إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله .

وجزم به فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمنور ، وغيرهم .

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : الحكم بالنكول والشاهد واليمين هو المذهب . فكيف لا يلزمه تنفيذه على قول المحرر ؟

إذ لو كان أصل الدعوى عنده : لزمه الحكم بها .

وإنما يتوجه ذلك ـ وهو عدم لزوم التنفيذ لحكم مختلف فيه ـ إذا كان الحاكم الذى رفع إليه الحكم المختلف فيه لا يرى صحة الحكم ، كالحكم بعلمه .

لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ . إذا كان لا يرى صحته : لم يلزمه الحكم بصحته . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا صادف حكمه مختلفا فيه لم يعلمه ولم يحكم فيه : جاز نقضه .

الخامسة : قال شارح المحرر هنا : نفس الحكم فى شىء لايكون حكما بصحة الحكم فيه ، لكن لو نفذه حاكم آخر :لزمه إنفاذه . لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به ، فلزم تنفيذه كغيره .

قال شيخنا الشيخ تقى الدين بن قندس البعلى رحمه الله : قد فهم من كلام الشارح: أن التنفيذ حكم . لأنه قال« لو نفذه حاكم آخر لزمه تنفيذه لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به . و إنما صار محكوما به بالتنفيذ ، لأنه لم يحكم به ، و إنما نفذه » فجعل التنفيذ حكماً .

وكذلك فسر التنفيذ بالحكم فى شرح المقنع الكبير .

فإنه قال ــ عند قول المصنف ــ : فهل ينفذه ؟ على روايتين .

إحداهما : ينفذه .

وعلله بأنه حكم حاكم لم يعلمه . فلم يجز إنفاذه إلا ببينة .

والرواية الثانية : يحكم به .

ففسر رواية التنفيذ بالحكم .

لكن قال فى مسألة : ماإذا ادعى أن الحاكم حكم له بحق ، فذكر الحاكم حكمه : أمضاه . وألزم خصمه بما حكم به عليه . و ليس هذا حكما بالعلم . و إنما هو إمضاء لحكمه السابق .

فصرح : أنه ليس حكما ، مع أن رواية التنفيذ المتقدمة ــ التى فسرها بالحكم ــ : إنما هى إمضاء لحكمه الذى وجده فى قمطره . فهما بمعنى واحد .

وقد ذكروا فى السجل : أنه لإنفاذ ماثبت عنده والحكم به . وإنما يكتب .

« وأن القاضى أمضاه وحكم به على ما هو الواجب فى مثله . ونفذه ، وأشهد القاضى فلان على إنفاذه وحكمه و إمضائه مَنْ حضره من الشهود » .

فذكروا الإنفاذ والحكم والإمضاء .

وذكروا أنه يكتب على كل نسخة من النسختين : أنها حجة فيما أنفذه فيها .

فدل على أن الإنفاذ حكم . لأنهم اكتفوا به عن الحكم والإمضاء ، والمراد : الكل . انتهى كلام شيخنا .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لم يتعرض الأصحاب للتنفيذ : هل هو حكم أم لا ؟

والظاهر : أنه ليس بحكم . لأن الحكم بالمحكوم به تحصيل للحاصل . وهو محال . و إنما هو عمل بالحكم و إمضاء له ، كتنفيذ الوصية ، و إجازة له .

فكأنه يجيز هذا المحكوم به بعينه لحرمة الحكم . و إن كان ذلك المحكوم به من جنس غير جائز عنده . انتهى .

وقال فى موضع آخر : لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ . انتهى .

وتقدم فى آخر الباب الذى قبله « هل الثبوت حكم أم لا ؟ »

السادسة : لو رفع إليه خصمان عقداً فاسداً عنده فقط ، وأقرا بأن نافذ الحكم حكم بصحته : فله إلزامهما ذلك ورده ، والحكم بمذهبه .

ذكره القاضى .

واقتصر عليه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قد يقال : قياس المذهب: أنه كالبينة . ثم ذكر : أنه كالبينة إن عينا الحاكم .

السابعة : لو قلد فى صحة نكاح : لم يفارق بتغير اجتهاده ، كحكم . على الصحيح من المذهب .

وقيل : بلى ، كمجتهد نكح ثم رأى بطلانه . فى أصح الوجهين فيه .

وقيل : ما لم يحكم به حاكم .

ولا يلزمه إعلامه بتغييره فى أصح الوجهين .

الثامنة : لو بان خطؤه فى إتلاف بمخالفة دليل قاطع : ضمن ، لامستفتيه .

وفى تضمين مفت ليس أهلا : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

واختار ابن حمدان فى كتابه « أدب المفتى والمستفتى » أنه لا ضمان عليه .

قال ابن القيم رحمه الله فى « أعلام الموقعين » فى الجزء الأخير : ولم أعرف هذا القول لأحد قبل ابن حمدان .

ثم قال : قلت خطأ المفتى كخطأ الحاكم أو الشاهد .

التاسعة : لو بان بعد الحكم كفر الشهود ، أو فسقهم : لزمه نقضه . ويرجع بالمال ، أو بدله ، و بدل قود مستوفى على المحكوم له .

و إن كان الحكم لله بإتلاف حسى ، أو بما سرى إليه : ضمنه مزكون . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال القاضى ، وصاحب المستوعب : يضمنه الحاكم . لعدم مزك وفسقه .

وقيل : يضمن أيهما شاء . و إقراره على مزك .

وعند أبى الخطاب : يضمنه الشهود .

وذكر ابن الزاغونى : أنه لا يجوز له نقض حكمه بفسقهما إلا بثبوته ببينة ، إلا أن يكون حكم بعلمه فى عدالتهما ، أو بظاهر عدالة الإسلام .

ويمنع ذلك فى المسألتين فى إحدى الروايتين .

وإن جاز فى الثانية : احتمل وجهين .

فإن وافقه المشهود له على ما ذكر : رد مالاً أخذه . ونقض الحكم بنفسه دون الحاكم .

وإن خالفه فيه : غرم الحاكم .

وأجاب أبو الخطاب : إذا بان له فسقهما وقت الشهادة ، وأنهما كانا كاذبين : نقض الحكم الأول ، ولم يجز له تنفيذه .

وأجاب أبو الوفاء : لا يقبل قوله بعد الحكم .

وعنه : لاينقض لفسقهم .

وذكر ابن رزين فى شرحه : أنه الأظهر . فلا ضمان .

وفى المستوعب وغيره : يضمن الشهود . انتهى .

وإن بانوا عبيداً ، أو والداً ، أو ولداً ، أو عدواً . فإن كان الحاكم الذى حكم به يرى الحكم به : لم ينقض حكمه .

وإن كان لايرى الحكم به : نقضه ولا ينفذ . لأن الحاكم يعتقد بطلانه . قاله فى الفروع .

وقال ابن نصر الله فى حواشيه : إذا حكم بشهادة شاهد ، ثم ارتاب فى شهادته : لم يجز له الرجوع فى حكمه .

وقال فى موضع آخر : تحرر فيما إذا كان لايرى الحكم به ثلاثة أقوال : لزوم النقض، وجوازه ، وعدم جواز نقضه ، كما هو مقتضى مافى الإرشاد . انتهى.

وقال فى المحرر : من حكم بقود ، أو حدٍّ ببينة ، ثم بانوا عبيداً : فله نقضه إذا كان لا يرى قبولهم فيه .

قال : وكذا مختلف فيه صادق ماحكم فيه وجهله .

وتقدم كلامه فى الإرشاد : أنه إذا حكم فى مختلف فيه بما لايراه مع علمه : لاينقض .

فعلى الأول : إن شك فى رأى الحاكم ، فقد تقدم « إذا شك هل علم الحاكم بالمعارض ، كمن حكم ببينة خارج ، وجهل علمه ببينة داخل : لم ينقض ؟ » .

قال فى الفروع : وقد علم مما تقدم و مما ذكروا فى نقض حكم الحاكم : أنه لايعتبر فى نقض حكم الحاكم علم الحاكم بالخلاف ، خلافاً لمالك رحمه الله تعالى .

و إن قال : علمت وقت الحكم أنهما فسقة ، أو زور ، وأكرهنى السلطان على الحكم بهما ، فقال ابن الزاغونى : إن أضاف فسقهما إلى علمه : لم يجز له نقضه . و إن أضافه إلى غير علمه : افتقر إلى بينة بالإكراه . ويحتمل : لا .

وقال أبو الخطاب ، وأبو الوفاء : إن قال « كنت عالماً بفسقهما » يقبل قوله .

وقال فى الفروع : كذا وجدته .

باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى

قوله ﴿ يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْمَالِ ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ : كَالْقَرْضِ ، وَالْغَصْبِ ، وَالْبَيْعِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالصُّلْحِ ، وَالْوَصِيَّةِ لَهُ ، وَالْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَا يُقْبَلُ فِي حَدِّ اللهِ تَعَالَى ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وذكروا فى الرعاية رواية : يقبل .

قوله ﴿ وَهلْ يُقْبَلُ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ ـ مِثْلَ : الْقِصَاصِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْخُلْعِ ، وَالْعِتْقِ ، وَالنَّسَبِ ، وَالْكِتَابَةِ ، وَالتَّوْكِيلِ ، وَالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ ـ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

قال فى الهداية : يخرج على روايتين .

وقال فى الخلاصة : فيه وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يقبل .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الزركشى : يحتمله كلام الخرقى .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

نقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله : يقبل حتى فى قود .

ونصره القاضى وأصحابه .

وجزم به فى الروضة ، وغيرها .

والرواية الثانية : لايقبل فى ذلك .

قال الزركشى : وهو مختار كثير من أصحاب القاضى .

قال المصنف ، والشارح ، والمذهب : أنه لا يقبل فى القصاص .

قال فى العمدة : ويقبل فى كل حق ، إلا فى الحدود والقصاص .

وقال ابن حامد : لايقبل فى النكاح . ونحوه قول أبى بكر .

وعنه : مايدل على قبوله ، إلا فى الدماء والحدود .

قال فى الفروع ، وغيره : وعنه : لا يقبل فيما لا يقبل فيه إلا رجلان .

فائدة : قال فى الفروع : وفى هذه المسألة ذكروا : أن كتاب القاضى إلى القاضى : حكمه كالشهادة على الشهادة . لأنه شهادة على شهادة .

وذكروا — فيما إذا تغيرت حاله — أنه أصل . ومن شهد عليه فرع .

وجزم به ابن الزاغونى ، وغيره .

فلا يجوز نقض الحكم بإنكار القاضى الكاتب .

ولا يقدح فى عدالة البينة . بل يمنع إنكاره الحكم ، كما يمنع رجوعُ شهود الأصل الحكم .

فدل ذلك على أنه فرع لمن شهد عنده . وهو أصل لمن شهد عليه .

ودل ذلك : أنه يجوز أن يكون شهود فرع فرعاً لأصل .

يؤيده قولهم فى التعليل : إن الحاجة داعية إلى ذلك . وهذا المعنى موجود فى فرع الفرع . انتهى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ كِتَابُ الْقَاضِى فِيمَا حَكَمَ بِهِ لِيُنَفِّذَهُ فِى الْمَسَافَةِ الْقَرِيبَةِ ، وَمَسَافَةِ الْقَصْرِ ﴾ .

ولو كان ببلد واحد ، بلا نزاع .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفى حق الله تعالى أيضاً .

وتقدم قريباً : هل التنفيذ حكم ، أم لا ؟

قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ فِي الْمَسَافَةِ الْبَعِيدَةِ ، دُونَ الْقَرِيبَةِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : فوق يوم .

وهو قول فى المحرر ، وغيره .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : خرجته فى المذهب ، وأقل من يوم : كخبر . انتهى .

يعنى : إذا أخبر حاكم الآخر بحكمه : يجب العمل به .

فلولا أن حكم الحاكم كالخبر لما اكتفى فيه بخبره ، ولما جاز للحاكم الآخر العمل به حتى يشهد به شاهدان .

قاله ابن نصر الله .

قال القاضى : ويكون فى كتابه « شهدا عندى بكذا » ولا يكتب « ثبت عندى » لأنه حكم بشهادتهما ، كبقية الأحكام .

وقاله ابن عقيل وغيره .

قال الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ : والأول أشهر . لأنه خبر بالثبوت . كشهود الفرع . لأن الحكم أمر ونهى يتضمن إلزاماً . انتهى .

فعليه : لا يمتنع كتابته « ثبت عندى » .

قال فى الفروع : فيتوجه لو أثبت حاكم مالكى وقفاً لا يراه ــ كوقف الإنسان على نفسه ــ بالشهادة على الخط .

فإنه حكم ، للخلاف فى العمل بالخط ــ كما هو المعتاد ــ فلحاكم حنبلى ــ يرى صحة الحكم ــ أن ينفذه فى مسافة قريبة .

وإن لم يحكم المالكى ، بل قال « ثبت كذا » فكذلك . لأن الثبوت عند المالكى حكم .

ثم إن رأى الحنبلى الثبوت حكما : نفذه ، وإلا فالخلاف فى قرب المسافة ، ولزوم الحنبلى تنفيذه : ينبنى على لزوم تنفيذ الحكم المختلف فيه ، على ماتقدم .

وحكم المالكى – مع علمه باختلاف العلماء فى الخط – لايمنع كونه مختلفاً فيه .

ولهذا لا ينفذه الحنفية حتى ينفذه حاكم .

وللحنبلى الحكم بصحة الوقف المذكور مع بعد المسافة .

ومع قربها : الخلاف لأنه نقل إليه ثبوته مجرداً .

قاله ابن نصر الله .

وقال : ومثل ذلك لو ثبت عند حنبلى وقف على النفس ، ولم يحكم به ، ونقل الثبوت إلى حاكم شافعى : فله الحكم و بطلان الوقف .

وأمثلته كثيرة .

فائدة : لو سمع البينة ، ولم يعدلها ، وجعلها إلى آخر : جاز ، مع بعد المسافة .

قاله فى الترغيب .

واقتصر عليه فى الفروع .

تنبيه : قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ ، وَإِلَى مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابِى هَذَا مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ ﴾ .

قال الشيخ تقى الدين – رحمه الله – وتعيين القاضى الكاتب : كشهود الأصل . وقد يخبر المكتوب إليه .

قال الأصحاب فى شهود الأصل : يعتبر تعيينهم لهم .

قال القاضى : حتى لو قال تابعيان « أشهدنا صحابيان » لم يجز حتى يعيناهما .

قوله ﴿ فَإِذَا وَصَلاَ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ : دَفَعَا إِلَيْهِ الْكِتَابَ، وَقَالاَ :

«نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ إِلَيْكَ . كَتَبَهُ مِنْ عَمَلِهِ ، وَأَشْهَدَنَا عَلَيْهِ» وَالاحْتِيَاطُ : أَنْ يَشْهَدَا بِمَا فِيهِ ﴾ .

فيقولان « وأشهدنا عليه » قاله الخرقى وجماعة .

واعتبر الخرقى أيضاً ، وجماعة : قولهما « قرىء علينا » وقول الكاتب « اشهدا علىّ »

والذى قدمه فى الفروع : أنهما إذا وصلا ، قالا « نشهد أنه كتاب فلان إليك . كتبه بعمله » من غير زيادة على ذلك .

قال الزركشى : الذى ينبغى قبول شهادة من شهد « أن هذا كتاب فلان إليك ، كتبه من عمله » إذا جهلا ما فيه . قولاً واحداً . لانتفاء الجهالة . انتهى .

وفى كلام أبى الخطاب « كتبه بحضرتنا ، وقال لنا : اشهدا علىّ أنى كتبته فى عملى بما ثبت عندى . وحكمت به من كذا وكذا » فيشهدان بذلك .

قال الزركشى ، وقال القاضى : يكفى أن يقول « هذا كتابى إلى فلان » من غير أن يقول « اشهدا علىّ » انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ كتابه فى غير عمله ، أو بعد عزله : كخبره . على ماتقدم .

فائدة : قال ابن نصرالله فى حواشى الفروع : هل يجوز أن يشهد على القاضى ـ فيما أثبته وحكم به ـ الشاهدان اللذان شهدا عنده بالحق المحكوم به ؟ لم أجد لأصحابنا فيها نصاً .

ومقتضى قاعدة المذهب : أنها لاتقبل . لأنها لاتتضمن الشهادة عليه بقبوله شهادتهما ، و إثباته بهما الحق ، والحكم . فالثبوت والحكم مبنيان على قبول شهادتهما . وشهادتهما عليه بقبوله شهادتهما نفع لهما ، فلا يجوز قبولها .

و إذا بطلت بعض الشهادة : بطلت . لأنها لا تتجزأ .

وفى روضة الشافعية عن أبى طاهر : يجوز أن يكون الشاهدان بحكم القاضى هما اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما . لأنهما الآن يشهدان على فعل القاضى .

قال أبو الطاهر : وعلى هذا تفقهت ، وأدركت القضاة . انتهى .

وهذا فيما إذا كانت شهادتهما على الحكم بما يحتمل قبوله على مافيه .

وأما على الثبوت : فهذا فى غاية البعد .

وقد أفتى بالمنع قاضى القضاة بدر الدين العينى الحنفى ، وقاضى القضاة البساطى المالكى . انتهى .

ويأتى التنبيه على ذلك فى موانع الشهادة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَتَبَ كِتَاباً ، وَأَدْرَجَهُ وَخَتَمَهُ ، وَقَالَ « هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ أُشْهَدَا عَلَيَّ بِمَا فِيهِ » لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

﴿ لأن الإمام أحمد رحمه الله قال :

فِيمَنْ كَتَبَ وَصِيَّةً وَخَتَمَهَا . ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَى مَا فِيهَا : فَلاَ . حَتَّى يَعْلَمَ مَا فِيهَا ﴾ .

وهذا المذهب .

قال المصنف هنا : والعمل عليه .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المذهب المشهور .

وهو مقتضى قول الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ بِقَوْلِهِ « إِذَا وَجَدْتُ وَصِيَّةَ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةً عِنْدَ رَأْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَ أَوْ أَعْلَمَ بِهَا أَحَدًا عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَعَرَفَ خَطَّهُ وَكَانَ مَشْهُورا : فَإِنَّهُ يُنَفِّذُ مَا فِيهَا » .

وهذا رواية مخرجة . خرجها الأصحاب .

واختار هذه الرواية المخرجة فى الوصية : المصنف ، والشـارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

على ماتقدم فى أول « كتاب الوصايا » .

وَعَلَى هَذا : إِذَا عَرَفَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ : أنه خَطُّ الْقَاضِى الْـكَاتِب وَخِتْمُهُ : جَازَ قَبُولُهُ .

على الصحيح ، على هذا التخريج .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : لايقبله

ذكره فى الرعاية .

قال الزركشى : ظاهر هذا : أن على هذه الرواية : يشترط لقبول الـكتاب أن يعرف المـكتوب إليه أنه خط القاضى الـكاتب وختمه . وفيه نظر .

وأشكل منه : حكاية ابن حمدان قولا بالمنع .

فإنه إذن تذهب فائدة الرواية .

والذى ينبغى على هذه الرواية : أن لا يشترط شيئاً من ذلك .

وهو ظاهر كلام أبى البركات ، وأبى محمد فى المغنى .

نعم . إذا قيل بهذه الرواية ، فهل يكتفى بالخط المجرد من غير شهادة ؟ فيه وجهان .

حكاهما أبو البركات .

وعلى هذا يحمل كلام ابن حمدان وغيره . انتهى .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : من عرف خطه بإقرار ، أو إنشاء ، أو عقد أو شهادة : عمل به كميّت . فإن حضر ، وأنـكر مضمونه : فكاعترافه بالصوت ، وإنكار مضمونه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فى كتاب أصدره إلى السلطان فى مسألة الزيارة[1] : وقد تنازع الفقهاء فى كتاب الحاكم : هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه ، أم إلى واحد ؟ أم يكتفى بالكتاب المختوم ؟ أم يقبل الكتاب بلا ختم ولا شاهد ؟ على أربعة أقوال معروفة فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله ، وغيره .

نقله ابن خطيب السلامية فى تعليقته .

وذكر الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ قولا فى المذهب : أنه يحكم بخط شاهد ميت .

وقال : الخط كاللفظ ، إذا عرف أنه خطه .

وقال : إنه مذهب جمهور العلماء .

وهو يعرف أن هذا خطه ، كما يعرف أن هذا صوته .

واتفق العلماء على أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع إمكان الاشتباه وجوز الجمهور كالإمام مالك ، والإمام أحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ الشهادة على الصوت من غير رؤية المشهود عليه . والشهادة على الخط : أضعف . لكن جوازه قوى ، أقوى من منعه . انتهى .

فوائد

الأولى : قال فى الروضة : لو كتب شاهدان إلى شاهدين من بلد المكتوب إليه بإقامة الشهادة عنده عنهما : لم يجز .

لأن الشاهد إنما يصح أن يشهد على غيره إذا سمع منه لفظ الشهادة ، وقال « اشهد علىّ » .

فأما أن يشهد عليه بخطه : فلا .

---

(١) وهى مسألة شد الرحال لزيارة القبور ، التى كانت مثار خصومة عنيفة على شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله من المقلدين عباد القبور والموتى .

لأن الخطوط يدخل عليها العلل .

فإن قام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدان : ساغ له الحكم به .

الثانية : يقبل كتاب القاضى فى الحيوان بالصفة .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، وغيره .

وقال فى الفروع : ويقبل كتابه فى حيوان فى الأصح .

وقيل : لا يقبل .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

فعلى المذهب : لو كتب القاضى كتاباً فى عبد ، أو حيوان بالصفة ، ولم يثبت له مشارك فى صفته : سلم إلى المدعى .

فإن كان غير عبد وأمة : سلم إليه مختوماً .

وإن كان عبداً ، أو أمة : سلم إليه مختوم العنق بخيط لا يخرج من رأسه ، وأخذ منه كفيل ، ليأتى به إلى الحاكم الكاتب ، ليشهد الشهود عنده على عينه ، دون حليته . ويقضى له به . ويكتب له بذلك كتاباً آخر إلى من أنفذ العين المدعاة إليه ، ليبرأ كفيله .

وإن كان المدعى جارية : سلمت إلى أمين يوصلها .

وإن لم يثبت له ما ادعاه : لزمه رده ومؤنته منذ تسلمه . فهو فيه كالغاصب سواء ، فى ضمانه وضمان نقصه ومنفعته .

قال فى الفروع : فكمغصوب . لأنه أخذه بلا حق .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : لا يرد نفعه .

قال فى الفروع : ولم يتعرضوا لهذا فى المشهود عليه . فيتوجه مثله . فالمدعى عليه ولا بينة : أولى . انتهى .

وهذا كله على المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يحكم القاضى الكاتب بالعين الغائبة بالصفة المعتبرة إذا ثبتت هذه الصفة التامة .

فإذا وصل الكتاب إلى القاضى المكتوب إليه : سلمها إلى المدعى . ولا ينفذها إلى الكاتب لتقوم البينة على عينها .

وقال فى الرعاية : وتكفى الدعوى بالقيمة .

وقال فى الترغيب ، على الأول : لو ادعى على رجل ديناً صفته كذا ، ولم يذكر اسمه ونسبه : لم يحكم عليه . بل يكتب إلى قاضى البلد الذى فيه المدعى عليه ، كما قلنا فى المدعى به ، ليشهد على عينه .

وكذا قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : هل يحضر ليشهد الشهود على عينه ، كما فى المشهود به ؟

قال المصنف فى المغنى : إن كتب بثبوت ، أو إقرار بدين : جاز ، وحكم به المكتوب إليه ، وأخذ به المحكوم عليه .

وكذا عيناً ، كعقار محدود ، أو عين مشهورة لاتشتبه .

وإن كان غير ذلك : فالوجهان .

وقاله الشارح أيضاً .

الثالثة : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : أنه لايعتبر ذكر الجد فى النسب بلا حاجة .

قال فى المنتقى ، فى صلح الحديبية : فيه أن المشهود عليه إذا عرف باسمه واسم أبيه : أغنى عن ذكر الجد .

وكذا ذكره غيره .

وقال فى الرعاية : ويكتب فى الكتاب اسم الخصمين واسم أبويهما وجديهما وحليتهما .

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : ولو لم يعرف بذكر جده : ذكر من يعرف به ، أو ذكر له من الصفات مايتميز به عمن يشاركه فى اسم جده .

قوله ﴿ وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ بِعَزْلٍ ، أَوْ مَوْتٍ : لَمْ يَقْدَحْ فِي كِتَابِهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ــ ونصراه ــ والهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : حكمه كما لو فسق . فيقدح خاصة فيما ثبت عنده ليحكم به .

فأما ماحكم به : فلا يقدح فيه . قولا واحداً ، كما قال المصنف .

قوله ﴿ وَإِذَا حَكَمَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ لَهُ « اكْتُبْ لِي إِلَى الْكَاتِبِ : أَنَّكَ حَكَمْتَ عَلَيَّ ، حَتَّى لاَ يَحْكُمَ عَلَيَّ ثَانِياً » لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ . وَلَـكِنَّهُ يَكْتُبُ لَهُ مَحْضَراً بِالْقِصَّةِ ﴾ .

فيلزمه أن يشهد عليه بماجرى : لئلا يحكم عليه الكاتب .

قوله ﴿ وَكُلُّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ عِنْدَ حَاكِمٍ حَقٌّ ، أَوْ ثَبَتَتْ بَرَاءَتُهُ . مِثْلَ : إِنْ أَنْكَرَ وَحَلَّفَهُ الْحَاكِمُ . فَسَأَلَ الْحَاكِمَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَراً بِمَا جَرَى ، لِيَثْبُتَ حَقُّهُ ، أَوْ بَرَاءَتُهُ : لَزِمَهُ إِجَابَتُهُ ﴾

هذا المذهب مطلقا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين : وإن قال « أشهد لى عليك بما جرى لى عندك فى ذلك وفى غيره : من حق ، وإقرار ، وإنكار ، ونكول ويمين ، وردها ، وإبراء ، ووفاء ، وثبوت ، وحكم ، وتنفيذ ، وجرح ، وتعديل ، وغير ذلك » أو « حكم بما ثبت عندك » لزمه . انتهى .

وقيل : إن ثبت حقه ببينة : لم يلزمه ذلك .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

فائدتان

إحداهما : لو سأله — مع الإشهاد — كتابة ما جرى ، وأتاه بورقة — إما من عنده ، أو من بيت المال — لزمه ذلك . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لزمه ذلك فى الأصح .

وصححه فى المغنى ، والشرح ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى النظم ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : يلزمه إن تضرر بتركه .

الثانية : ماتضمن الحكم ببينة يسمى سجلا وغيره يسمى محضراً . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف هنا : وأما السجل : فهو لإنفاذ ماثبت عنده والحكم به .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والترغيب : المحضر شرح ثبوت الحق عنده لا الحكم بثبوته .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : وما تضمن الحكم ببينة : سجل .

وقيل : هو إنفاذ ما ثبت عنده والحكم به . وما سواه : محضر . وهو شرح ثبوت الحق عند الحاكم بدون حكم .

قوله ـ فِى صِفَةِ الْمَحْضَرِ ﴿ فِى مَجْلِسِ حُكْمِهِ ﴾ .

هذا إذا ثبت الحق بغير إقرار .

فأما إن ثبت الحق بالإقرار : لم يذكر « فى مجلس حكمه » .

وقوله فى صفة السجل ﴿ بِمَحْضَرٍ مِنْ خَصْمَيْنِ ﴾ .

يفتقر الأمر إلى حضورهما .

على الصحيح من المذهب .

وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقى الدين : الثبوت المجرد لا يفتقر إلى حضورهما . بل إلى دعواهما لكن قد تكون الباء باء السبب ، لا الظرف كالأولى .

وهذا ينبنى على أن الشهادة : هل تفتقر إلى حضور الخصمين ؟ .

فأما التزكية : فلا .

قال : وظاهره أنه لا حكم فيه بإقرار ولا نكول ولا رد . وليس كذلك .

قاله فى الفروع .

باب القسمة

قوله ﴿ وَقِسْمَةُ الأَمْلَاكِ جَائِزَةٌ . وَهِيَ نَوْعَانِ :

قِسْمَةُ تَرَاضٍ . وَهِيَ مَا فِيهَا ضَرَرٌ ، أَوْ رَدُّ عِوَضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا : كَالدُّورِ الصِّغَارِ ، وَالْحَمَّامِ ، وَالْعَضَائِدِ الْمُتَلَاصِقَةِ اللَّاتِي لَا يُمْكِنُ قِسْمَةُ كُلِّ عَيْنٍ مُفْرَدَةٍ مِنْهَا ، وَالأَرْضِ الَّتِي فِي بَعْضِهَا بِئْرٌ ، أَوْ بِنَاءٌ ، وَنَحْوُهُ . وَلَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ بِالأَجْزَاءِ وَالتَّعْدِيلِ إِذَا رَضُوا بِقِسْمَتِهَا أَعْيَانًا بِالْقِيمَةِ : جَازَ ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَهَذِهِ جَارِيَةٌ مَجْرَى الْبَيْعِ ، لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا الْمُمْتَنِعُ مِنْهَا ، وَلَا يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا مَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ ﴾ .

فلو قال أحدهما « أنا آخذ الأدنى . ويبقى لى فى الأعلى تتمة حصتى » فلا إجبار .

قاله فى الترغيب وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الروضة : إذا كان بينهم مواضع مختلفة ، إذا أخذ أحدهم من كل موضع منها حقه لم ينتفع به : جمع له حقه من كل مكان ، وأخذه .

فإذا كان له سهم يسير لا يمكنه الانتفاع به إلا بإدخال الضرر على شركائه وافتياته عليهم : منع من التصرف فيه . وأجبر على بيعه .

قال فى الفروع : كذا قال .

وقال القاضى فى التعليق ، وصاحب المبهج ، والمصنف فى الكافى : البيع مافيه رد عوض . وإن لم يكن فيه رد عوض : فهى إفراز النصيبين ، وتمييز الحقين . وليست بيعاً .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

فائدة : من دعا شريكه إلى البيع فى قسمة التراضى : أجبر . فإن أبى بيع عليهما وقسم الثمن .

نقله الميمونى ، وحنبل .

وذكره القاضى ، وأصحابه .

وذكره فى الإرشاد والفصول ، والإيضاح ، والمستوعب ، والترغيب ، وغيرها

وجزم به فى القاعدة السادسة والسبعين ، والزركشى .

وقدمه فى الفروع .

قال فى الفروع : وكلام الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ والمجد : يقتضى المنع .

وكذا حكم الإجارة ، ولو فى وقف .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله فى الوقف .

قوله ﴿ وَالضَّرَرُ الْمَانِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ ﴾ .

يعنى : قسمة الإجبار .

﴿ هُوَ نَقْصُ الْقِيمَةِ بِالتَّسْوِيَةِ فى ظاهِرِ كَلامِهِ ﴾ .

يعنى : فى رواية الميمونى .

وكذا قال فى الهداية ، والمحرر ، وغيرهما . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ أَوْ لاَ يَنْتَفِعانِ به مَقْسُوماً فى ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِى ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختارها المصنف .

وجزم به فى العمدة .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والزركشى .

وقال : ظاهر كلام الإمام رحمه الله ـ فى رواية حنبل ـ اعتبار النفع وعدم نقص قيمته ، ولو انتفع به .

وتقدم التنبيه على بعض ذلك فى « باب الشفعة » .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرْ ـ كَرَجُلَيْنِ لأَحَدِهِمَا الثُّلُثَانِ ، وَلِلآخَرِ الثُّلُثُ . يَنْتَفِعُ صَاحِبُ الثُّلُثَيْنِ بِقَسْمِهَا ، وَيَتَضَرَّرُ الآخَرُ ـ فَطَلَبَ مَنْ لاَيَتَضَرَّرُ الْقَسْمَ : لَمْ يُجْبَرْ الآخَرُ عَلَيْهِ . وَإِنْ طَلَبَهُ الآخَرُ : أُجْبِرَ الأَوَّلُ ﴾ .

هذا اختيار جماعة من الأصحاب .

منهم : أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، ونصراه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين .

قال الزركشى : و إليه ميل الشيخين .

وقال القاضى رحمه الله : إن طلبه الأول : أجبر الآخر . و إن طلبه المضرور : لم يجبر الآخر .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : وفيه بعد .

وأطلقهما فى الحاوى .

والصحيح من المذهب : أنه لا إجبار على الممتنع من القسمة منهما .

وعليه أكثر الأصحاب .

وحكاه المصنف والشارح عن الأصحاب ، وقالوا : هو المذهب .

وقدمه فى الفروع .

قال الزركشي : جزم به القاضى فى الجامع ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

وهو ظاهر رواية حنبل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا عَبِيدٌ ، أَوْ بَهَائِمُ ، أَوْ ثِيَابٌ وَنَحْوُهَا . فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهَا أَعْيَاناً بِالْقِيمَةِ : لَمْ يُجْبَرْ الآخَرُ ﴾ .

هذا أحد الوجوه .

وإليه ميل أبى الخطاب .

وهو احتمال له فى الهداية .

وقال القاضى : يجبر .

وظاهره : أنه سواء تساوت القيمة أم لا .

وهو ظاهر ماقدمه فى الخلاصة .

وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

والمذهب : إن تساوت القيمة أجبر ، وإلا فلا . نص عليه .

قال فى الفروع : أجبر الممتنع فى المنصوص إن تساوت القيمة .

ويحتمله كلام القاضى ومن تابعه .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كانت من جنس واحد . على الصحيح من المذهب .

وقال المصنف ، والشارح : إذا كانت من نوع واحد .

فائدة : الآجر واللبِن المتساوى القوالب : من قسمة الأجزاء . والمتفاوت : من قسمة التعديل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ : لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ مِنْ قَسْمِهِ . فَإِنِ اسْتَهْدَمَ ﴾ .

يعنى : حتى بقى عرصة .

﴿ لَمْ يُجبرْ عَلَى قَسْمِ عَرْصَتِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

وصححه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الشرح ، والرعايتين .

واختاره المصنف .

وقال أصحابنا : إن طلب قسمتها طولا ، بحيث يكون له نصف الطول فى كمال العرض : أجبر الممتنع .

و إن طلب قسمتها عرضاً ، وكانت تسع حائطين : أجبر ، و إلا فلا .

ونسبه فى الفروع إلى القاضى فقط .

وجزم به فى الوجيز .

قال الأدمى فى منتخبه : ولا إجبار فى حائط ، إلا أن يتسع لحائطين .

وقال أبو الخطاب فى الحائط : لا يجبر على قسمها بحال .

وقال فى العرصة : كقول الأصحاب .

وقاله فى المذهب .

وقيل : لا إجبار فى الحائط والعرصة ، إلا فى قسمة العرصة طولا فى كمال العرض خاصة .

وأطلقهن فى المحرر ، والفروع .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا بجواز القسمة فى هذا ، فقيل : لكل واحد ما يليه .

وقدمه فى الرعايتين .

قال فى المغنى ، الشرح : وإن حصل له ما يمكن بناء حائطه فيه : أجبر .

ويحتمل أن لايجبر . لأنه لاتدخله القرعة ، خوفا من أن يحصل لكل واحد منهما ما يلى ملك الآخر . انتهيا .

وقيل : بالقرعة .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا دَارٌ لَهَا عُلْوٌ وَسُفْلٌ . فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهَا . لِأَحَدِهِمَا الْعُلْوُ ، وَلِلْآخَرِ السُّفْلُ : لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ مِنْ قَسْمِهَا ﴾ بلا نزاع .

وكذا لو طلب قسمة السفل دون العلو ، أو العكس ، أو قسمة كل واحد على حدة .

ولو طلب أحدهما قسمتها معا ، ولا ضرر : وجب . وعدل بالقيمة . لا ذراع سفل بذراعى علو . ولا ذراع بذراع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَنَافِعُ : لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ مِنْ قَسْمِهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به فى المذهب ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى القاعدة السادسة والسبعين : هذا المشهور .

ولم يذكر القاضى وأصحابه فى المذهب سواه .

وفرقوا بين المهايأة والقسمة ، بأن القسمة : إفراز أحد الملكين من الآخر .

والمهايأة : معاوضة حيث كانت استيفاء للمنفعة من مثلها فى زمن آخر .

وفيها تأخير أحدهما عن استيفاء حقه بخلاف قسمة الأعيان .

وعنه : يجبر .

واختار فى المحرر : يجبر فى القسمة بالمكان ، إذا لم يكن فيه ضرر . ولا يجبر بقسمة الزمان .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى قَسْمِهَا كَذَلِكَ ، أَوْ عَلَى قَسْمِ الْمَنَافِعِ بِالْمَهَايَأَةِ : جَازَ ﴾ .

إذا اقتسما المنافع بالزمان ، أو المكان : صح .

وكان ذلك جائزاً على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المنور ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، والترغيب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

واختار فى المحرر : لزومه إن تعاقدا مدة معلومة .

وجزم به فى الوجيز .

وذكر ابن البناء فى الخصال : أن الشركاء إذا اختلفوا فى منافع دار بينهما ، أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهايأة ، أو يؤجرها عليهم .

قال فى الفروع : وقيل : لازماً بالمكان مطلقاً .

فعلى المذهب : لو رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته : فله ذلك . وإن رجع بعد الاستيفاء : غرم ما انفرد به .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ لاتنفسخ حتى ينقضى الدور ، ويستوفى كل واحد حقه . انتهى .

ولو استوفى أحدهما نوبته ، ثم تلفت المنافع فى مدة الآخر قبل تمكنه من

القبض : فأفتى الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ بأنه يرجع على الأول ببدل حصته من تلك المدة ، ما لم يكن رضى بمنفعته فى الزمن المتأخر على أى حال كان .

فائدتان

إحداهما : لو انتقلت ـ كانتقال ملك وقف ـ فهل تنتقل مقسومة ، أم لا ؟

قال فى الفروع : فيه نظر .

فإن كانت إلى مدة : لزمت الورثة والمشترى .

قال ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال أيضاً : معنى القسمة هنا قريب من معنى البيع .

وقد يقال : يجوز التبديل ، كالحبيس والهدى .

وقال أيضاً : صرح الأصحاب بأن الوقف إنما تجوز قسمته إذا كان على جهتين فأما الوقف على جهة واحدة : فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقاً . لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة .

لكن تجوز المهايأة وهى قسمة المنافع .

ولا فرق فى ذلك بين مناقلة المنافع و بين تركها على المهايأة ، بلا مناقلة . انتهى .

قال فى الفروع : والظاهر : أن ما ذكر شيخنا عن الأصحاب وجه .

وظاهر كلامهم : لا فرق . وهو أظهر .

وفى المبهج : لزومها إذا اقتسموها بأنفسهم .

قال : وكذا إن تهايئوا .

ونقل أبو الصقر ، فيمن وقف ثلث قريته ، فأراد بعض الورثة بيع نصيبه ، كيف بيع ؟

قال : يفرز الثلث مما للورثة . فإن شاءوا باعوا ، أو تركوا .

الثانية : نفقة الحيوان : مدة كل واحد عليه .

وإن نقص الحادث عن العادة ، فللآخر الفسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ ذَاتُ زَرْعٍ . فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهَا دُونَ الزَّرْعِ : قُسِمَتْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

قال فى الرعايتين : قسمت على الأصح .

وقدمه فى الفروع .

قال المصنف فى الكافى : والأولى أن لا يجب .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَ قَسْمَهَا مَعَ الزَّرْعِ : لَمْ يُجْبَرِ الآخَرُ ﴾ .

هذا المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقال المصنف ، فى المغنى ، والكافى : يجبر ، سواء اشتد حبه ، أو كان قصيلا . لأن الزرع كالشجر فى الأرض ، والقسمة إفراز حق ، وليست بيعاً .

وإن قلنا : هى بيع ، لم يجز ، ولو اشتد الحب . لتضمنه بيع السنبل بعضه ببعض .

ويحتمل الجواز إذا اشتد الحب . لأن السنابل هنا دخلت تبعاً للأرض . وليست المقصودة . فأشبه النخلة المثمرة بمثلها .

قوله ﴿ فَإِنْ تَرَاضَوْا عَلَيْهِ وَالزَّرْعُ قَصِيلٌ ، أَوْ قَطِينٌ[1] : جَازَ . وَإِنْ

(١) القصيل : ما يجز رطبا لعلف الدواب كالشعير ونحوه . والقطنية ــ بكسر القاف على النسبة وتضم لغة ــ هى الحبوب التى تطبخ كالعدس واللوبياء ونحوه .

كَانَ بَذْراً ، أَوْ سَنَابِلَ قَدِ اشْتَدَّ حَبُّهَا . فَهَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمذهب .

أحدهما : لا يجوز .

وهو المذهب .

قال فى الخلاصة : لم يجز . فى الأصح .

وصححه فى النظم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يجوز مع تراضيهما .

وقال القاضى : يجوز فى السنابل . ولا يجوز فى البذر .

وجزم به فى الكافى فى السنابل . وقدم فى البذر : لا يجوز .

وقال فى الترغيب : مأخذ الخلاف : هل هى إفراز ، أو بيع ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ ، أَوْ قَنَاةٌ ، أَوْ عَيْنٌ يَنْبُعُ مَاؤُهَا : فَالْمَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اشْتَرَطَاهُ عِنْدَ اسْتِخْرَاجِ ذَلِكَ .

فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى قَسْمِهِ بِالْمَهَايَأَةِ ﴾ بزمن ﴿ جَازَ . وَإِنْ أَرَادَا : قَسْمَ ذَلِكَ بِنَصْبِ خَشَبَةٍ ، أَوْ حَجَرٍ مُسْتَوٍ فِي مَصْدَمِ الْمَاءِ . فِيهِ ثُقْبَانِ عَلَى قَدْرِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : جَازَ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

وتقدم هذا وغيره ، فى « باب إحياء الموات » فليراجع .

قوله ﴿ فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَسْقِيَ بِنَصِيبِهِ أَرْضًا لَيْسَ لَهَا رَسْمُ شِرْبٍ مِنْ هَذَا النَّهْرِ : جَازَ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يجوز .

وهو وجه اختاره القاضى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والرعايتين ، والحاوى .

وقال المصنف هنا : ويجىء على أصلنا : أن الماء لا يملك . وينتفع كل واحد منهما على قدر حاجته .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب .

قال فى الفروع : وقيل : له ذلك ، إذا قلنا : لا يملك الماء بملك الأرض . فلكل واحد منهما أن ينتفع بقدر حاجته .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى « كتاب البيع » .

وذكرنا مافيه من الخلاف .

وتقدم أيضاً هذا فى « باب إحياء الموات » .

وفروع أخرى كثيرة . فليعاود .

قوله ﴿ النَّوْعُ الثَّانِى :

قِسْمَةُ الإِجْبَارِ . وَهِيَ مَا لاَ ضَرَرَ فِيهَا ، وَلاَ رَدَّ عِوَضٍ ـ كَالأَرْضِ الْوَاسِعَةِ ، وَالْقُرَى ، وَالْبَسَاتِينِ ، وَالدُّورِ الْكِبَارِ ، وَالدَّكَاكِينِ الْوَاسِعَةِ وَالْمَكِيلاَتِ وَالْمَوْزُونَاتِ ـ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا مَسَّتْهُ النَّارُ كَالدِّبْسِ وَخَلِّ التَّمْرِ ، أَوْ لَمْ تَمَسَّهُ . كَخَلِّ الْعِنَبِ ، وَالأَدْهَانِ ، وَالأَلْبَانِ وَنَحْوِهَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ فَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهُ ، وَأَبَى الآخَرُ : أُجْبِرَ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع .

وكذا يجبر وليٌّ من ليس أهلا للقسمة .

لكن مع غيبة الولى : هل يقسم الحاكم عليه ؟ فيه وجهان .

ذكرهما فى الترغيب .

واقتصر عليهما مطلقين فى الفروع .

أحدهما : يقسمه الحاكم .

قلت : وهو الصواب . لأنه يقوم مقام الولى .

قال فى المحرر : ويقسم الحاكم على الغائب فى قسمة الإجبار .

وكذا فى الوجيز ، وغيره .

وقال فى الرعاية : ويقسم الحاكم على الغائب فى قسمة الإجبار .

وقيل : إن كان له وكيل حاضر : جاز ، وإلا فلا .

وقال : وولى المولَّى عليه فى قسمة الإجبار : كهو .

وهذا يدل على أن الحاكم يقسمه مع غيبة الولى .

وقال فى القاعدة الثالثة والعشرين : فإن كان المشترك مثلياً فى قسمة الإجبار ـ وهو المكيل والموزون ـ فهل يجوز للشريك أخذ قدر حقه بدون إذن الحاكم ، إذا امتنع الآخر أو غاب ؟ على وجهين .

أحدهما : الجواز .

وهو قول أبى الخطاب .

والثانى : المنع .

وهو قول القاضى .

لأن القسمة مختلف فى كونها بيعاً ، و إذن الحاكم يرفع النزاع ، والثانى لايقسمه .

فائدة : قال جماعة ـ عن قسم الإجبار ـ يقسم الحاكم إن ثبت ملكهما عنده . منهم الخرقى . وأقره المصنف عليه .

وقاله فى الرعاية الكبرى بخطه ملحقاً .

ولم يذكره آخرون .

منهم : أبو الخطاب ، وصاحب المذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وجزم به فى الروضة .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، كبيع مرهون ، وعبد جانٍ .

وقال : كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فى بيع ما لا يقسم وقسم ثمنه : عام فيما ثبت أنه ملكهما ، وما لم يثبت ، كجميع الأموال التى تباع .

قال : ومثل ذلك: لو جاءته امرأة ، فزعمت أنها خلية لاولى لها : هل يزوجها بلا بينة ؟

ونقل حرب ـ فيمن أقام بينة بسهم من ضيعة بيد قوم فهربوا منه ـ يقسم عليهم ، و يدفع إليه حقه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : و إن لم يثبت ملك الغائب .

قال فى الفروع : فدل أنه يجوز ثبوته ، وأنه أولى .

وهو موافق لما يأتى فى الدعوى .

قال فى المحرر : و يقسم حاكم على غائب قسمة إجبار .

وقال فى المبهج ، والمستوعب : بل مع وكيله فيها الحاضر .

واختاره فى الرعاية فى عقار بيد غائب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فى قرية مشاعة ، قسمها فلاحوها ـ هل

بصح ؟ قال : إذا تهايؤها ، وزرع كل منهم حصته : فالزرع له ، ولرب الأرض نصيبه ، إلا أن من ترك نصيب مالكه : فله أخذ أجرة الفضلة أو مقاسمتها .

قوله ﴿ وَهَذِهِ الْقِسْمَةُ إِفْرَازُ حَقِّ أَحَدِهِمَا مِنَ الآخَرِ . فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَلَيْسَتْ بَيْعاً ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب .

وهو المذهب ، كما قال .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب .

وحكى عن أبى عبدالله بن بطة مايدل على أنها بيع .

قال الزركشى : وقع فى تعاليق أبى حفص العكبرى عن شيخه ابن بطة : أنه منع قسمة الثمار التى يجرى فيها الربا خرصاً .

وأخذ من هذا : أنها عنده بيع . انتهى .

وحكى الآمدى فيه روايتين .

قال الشيخ مجد الدين : الذى تحرر عندى فيما فيه رد : أنه بيع فيما يقابل الرد ، وإفراز فى الباقى . لأن أصحابنا قالوا فى قسمة المطلق عن الوقف :

إذا كان فيها رد من جهة صاحب الوقف : جاز . لأنه يشترى به الطلق .

وإن كان من صاحب الطلق : لم يجز . انتهى .

وينبنى على هذا الخلاف فوائد كثيرة .

ذكر المصنف بعضها هنا ، وذكره غيره .

وذكروا فوائد أخر .

فمنها : أنه يجوز قسم الوقف على المذهب .

أعنى : بلا رد عوض .

وعلى الثانى : لايجوز .

وجزم به فى الفروع .

وقال فى القواعد : هل يجوز قسمته ؟ فيه طريقان .

أحدهما : أنه كإفراز الطلق من الوقف .

وهو المجزوم به فى المحرر .

قلت : وفى غيره .

والطريق الثاني : أنه لايصح قسمته على الوجهين جميعاً ، على الأصح .

وهى طريقة صاحب الترغيب .

وعلى القول بالجواز : فهو مختص بما إذا كان وقفا على جهتين ، لا على جهة واحدة . صرح به الأصحاب .

نقله الشيخ تقى الدين رحمه الله . انتهى .

قلت : تقدم لفظه قبل ذلك فى الفائدة الأولى ، عند قوله « و إن تراضيا على قسمها كذلك » فليراجع .

وكلام صاحب الفروع هناك أيضاً .

ومنها : إذا كان نصف العقار طلقاً ، ونصفه وقفاً : جازت قسمته على المذهب .

لكن بلا رد من رب الطلق .

وقال فى المحرر عليهما : إن كان الرد من رب الوقف لرب الطلق : جازت قسمته بالرضى فى الأصح . انتهى .

وإن قلنا : هى بيع : لم يجز .

ومنها : جواز قسمة الثمار خرصاً ، وقسمة مايكال وزناً ، وما يوزن كيلاً ، وتفرقهما قبل القبض فيهما ، على المذهب .

وقطع به أكثرهم .

ونص عليه فى رواية الأثرم ، فى جواز القسمة بالخرص .

وقال فى الترغيب : يجوز فى الأصح فيهما .

وقال فى القواعد : وكذلك لو تقاسموا الثمر على الشجر قبل صلاحه ، بشرط التبقية . انتهى .

وإن قلنا : هى بيع : لم يصح فى ذلك كله .

ومنها : إذا حلف لا يبيع ، فقاسم : لم يحنث على المذهب .

ويحنث إن قلنا : هى بيع .

قال فى القواعد : وقد يقال : الأيمان محمولة على العرف . ولا تسمى القسمة بيعاً فى العرف . فلا يحنث بها ولا بالحوالة والإقالة وإن قيل هى بيوع .

ومنها : ماقاله فى القواعد : لو حلف لايأكل مما اشتراه زيد . فاشترى زيدٌ وعمرو طعاماً مشاعاً — وقلنا : يحنث بالأكل منه — فتقاسماه . ثم أكل الحالف من نصيب عمرو .

فذكر الآمدى : أنه لا يحنث . لأن القسمة إفراز حق لا بيع .

وهذا يقتضى أنه يحنث إذا قلنا : هى بيع .

وقال القاضى : المذهب : أنه يحنث مطلقاً . لأن القسمة لا تخرجه عن أن يكون زيد اشتراه . ويحنث عند أصحابنا بأكل ما اشتراه زيد ، ولو انتقل الملك عنه إلى غيره .

وفى المغنى احتمال : لايحنث هنا .

وعليه يتخرج : أنه لايحنث إذا قلنا : القسمة بيع .

ومنها : لو كان بينهما ماشية مشتركة ، فاقتسماها فى أثناء الحول ، واستداما خلطة الأوصاف .

فإن قلنا : القسمة إفراز : لم ينقطع الحول بغير خلاف .

و إن قلنا : بيع : خرج على بيع الماشية بجنسها فى أثنـاء الحول : هل يقطعه أم لا ؟

ومنها : إذا تقاسما وصرحا بالتراضى ، واقتصرا على ذلك .

إن قلنا : إفراز صحت .

و إن قلنا : بيع فوجهان فى الترغيب .

وكأن مأخذهما الخلاف فى اشتراط الإيجاب والقبول .

وظاهر كلامه : أنها تصح بلفظ القسمة على الوجهين .

و يتخرج أن لاتصح من الرواية التى حكاها فى التلخيص باشتراط لفظ البيع والشراء .

ومنها : قسمة المرهون ـ كله أو نصفه ـ مشاعاً .

إن قلنا : هى إفراز : صحت .

و إن قلنا : بيع : لم تصح .

ولو استقر بها المرتهن ، بأن رهنه أحد الشريكين حصته من حق معين من دار ثم اقتسما . فحصل البيت فى حصة شريكه .

فظاهر كلام القاضى : لايمنع منه . على القول بالإقرار .

وقال صاحب المغنى : يمنع منه .

ومنها : ثبوت الخيار . وفيه طريقان .

أحدهما : بناؤه على الخلاف .

فإن قلنا : إفراز : لم يثبت فيها خيار .

وإن قلنا : بيع : ثبت .

وهو المذكور فى الفصول ، والتلخيص .

وفيه مايوهم اختصاص الخلاف فى خيار المجلس .

فأما خيار الشرط : فلا يثبت فيها على الوجهين .

والطريق الثاني : يثبت فيها خيار المجلس وخيار الشرط ، على الوجهين .

قاله القاضى فى خلافه .

ومنها : ثبوت الشفعة بالقسمة . وفيه طريقان .

أحدهما : بناؤه على الخلاف .

إن قلنا : إفراز : لم يثبت ، وإلا ثبت .

وهو الذى ذكره فى المستوعب فى « باب الربا » .

والطريق الثانى : لايوجب الشفعة على الوجهين .

قاله القاضى ، وصاحب المحرر .

وقدمها فى الفروع .

لأنه لو ثبت لأحدهما على الآخر لثبت للآخر عليه . فيتنافيان .

قلت : وهذه الطريقة هى الصواب .

ومنها : قسمة المتشاركين فى الهدى والأضاحى اللحم .

فإن قلنا : إفراز حق : جاز .

وإن قلنا : بيع : لم يجز .

وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قلت : لو قيل بالجواز على القولين ، لكان أولى .

والذى يظهر : أنه مرادهم .

ومنها : لو ظهر فى القسمة غبن فاحش .

فإن قلنا : هى إفراز : لم تصح . لتبين فساد الإفراز .

وإن قلنا : هى بيع : صحت . وثبت خيار الغبن .

ذكره فى الترغيب ، والمستوعب ، والبلغة .

ومنها : إذا مات رجل وزوجته حامل ــ وقلنا : لها السكنى ــ فأراد الورثة قسمة المسكن قبل انقضاء العــدة من غير إضرار بها ، بأن يعلموا الحدود بخط أو نحوه من غير نقض ولا بناء .

فقال فى المغنى : يجوز ذلك

ولم يبنه على الخلاف فى القسمة .

مع أنه قال : لا يصح بيع المسكن فى هذه الحال . لجهالة مدة الحمل المستثناة فيه حكما .

وهذا يدل على أن هذا يغتفر فى القسمة على الوجهين .

ويحتمل أن يقال : متى قلنا القسمة بيع ، وأن بيع هذا المسكن يصح : لم تصح القسمة .

قاله فى الفوائد .

ومنها : قسمة الدين فى ذمم الغرماء .

وتقدم ذلك مستوفى فى أوائل « كتاب الشركة » فى أثناء شركة العنان عند قوله « وإن تقاسما الدين فى الذمة » .

ومنها : قبض أحد الشريكين نصيبه من المال المشترك المثلى مع غيبة الآخر أو امتناعه من الإذن بدون إذن حاكم . وفيه وجهان .

وهما على قولنا : هى إفراز .

وإن قلنا : بيع : لم يجز وجهاً واحداً .

فأما غير المثلى : فلا يقسم إلا مع الشريك ، أو من يقوم مقامه .

ومنها : لو اقتسما أرضاً ، أو دارين . ثم استحقت الأرض ، أو إحدى الدارين بعد البناء .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى آخر الباب .

ومنها : لو اقتسم الورثة العقار ، ثم ظهر على الميت دين أو وصية .

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى آخر الباب .

ومنها : لو اقتسما داراً ، فحصل الطريق فى نصيب أحدهما . ولم يكن للآخر منفذ .

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى آخر الباب .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِلشُّرَكَاءِ أَنْ يَنْصِبُوا قَاسِمًا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ . وَأَنْ يَسْأَلُوا الْحَاكِمَ نَصْبَ قَاسِمٍ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطِ مَنْ يُنْصَبُ : أَنْ يَكُونَ عَدْلاً عَارِفًا بِالْقِسْمَةِ ﴾ .

وكذا يشترط إسلامه . وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال المصنف ، والشارح ، والزركشى : يعرف الحساب . لأنه كالخط للكاتب

وقال فى الكافى ، والترغيب : تشترط عدالة قاسمهم ، للزوم .

وقال فى المغنى ، والشرح : تشترط عدالة قاسمهم ومعرفته ، للزوم .

وقيل : إن نصبوا غير عدل صح .

قوله ﴿ فَتَى عُدِّلَتِ السِّهَامُ وَخَرَجَتِ الْقُرْعَةُ : لَزِمَتِ الْقِسْمَةُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

و يحتمل أن لاتلزم فيما فيه رد بخروج القرعة ، حتى يرضيا بذلك .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

وقيل : لا تلزم فيما فيه رد حق ، أو ضرر ، إلا بالرضا بعدها .

وقيل : لا تلزم إلا بالرضا بعد القسمة .

وقال فى المغنى والكافى : لاتلزم إلا بالرضا بعد القسمة . إن اقتسما بأنفسهما .

وقال فى الرعاية : وللشركاء القسمة بأنفسهم . ولا تلزم بدون رضاهم .

و يقاسم عالم بها ينصبونه .

فإن كان عدلا : لزمت قسمته بدون رضاهم ، و إلا فلا ، أو بعدل عارف بالقسمة ينصبه حاكم بطلبهم .

وتلزم قسمته . و إن كان عبداً .

ومع الرد فيها وجهان . انتهى .

فائدة : لو خير أحدهما الآخر : لزم برضاهما وتفرقهما .

ذكره جماعة من الأصحاب .

واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي الْقِسْمَةِ تَقْوِيمٌ : لَمْ يَجُزْ أَقَلَّ مِنْ قَاسِمَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يجزى قاسم واحد ، كما لو خلت من تقويم .

فائدتان

إحداهما : تباح أجرة القاسم . على الصحيح من المذهب .

وعنه : هي كقربة .

نقل صالح : أكرهه .

ونقل عبد الله : أتوقاه .

والأجرة على قدر الأملاك . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

زاد في الترغيب : إذا أطلق الشركاء العقد ، وأنه لاينفرد واحد بالاستئجار بلا إذن .

وقيل : بعدد الملاك .

وقال في الكافي : هي على ماشرطاه .

فعلى المذهب المنصوص : أجرة شاهد يخرج لقسم البلاد ، ووكيل ، وأمين للحفظ : على مالك . وفلاح كأملاك .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال : فإذا مانهم الفلاح بقدر ماعليه . أو يستحقه الضيف : حل لهم .

قال : وإن لم يأخذ الوكيل لنفسه إلا قدر أجرة عمله بالمعروف .

والزيادة يأخذها المقطع . فالمقطع : هو الذى ظلم الفلاحين . فإذا أعطى الوكيل المقطع من الضريبة مايزيد على أجرة مثله ، ولم يأخذ لنفسه إلا أجرة عمله : جاز له ذلك .

وقال ابن هبيرة في شرح البخاري : اختلف الفقهاء في أجر القسام .

فقال قوم : على المزارع .

وقال قوم : على بيت المال .

وقال قوم : عليهما .

الثانية: قوله ﴿ فَإِذَا سَأَلُوا الحَاكِمَ قِسْمَةَ عَقَارٍ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ أَنَّهُ لَهُمْ : قَسَمَهُ . وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ : أَنَّ قَسْمَهُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُمْ ، لاَ عَنْ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ لَهُمْ بِمِلْكِهِمْ ﴾ هذا بلا نزاع .

قال القاضى : عليهما بإقرارهما ، لا على غيرهما .

قوله ﴿ وَيُعَدِّلُ الْقَاسِمُ السِّهَامَ . بِالأَجْزَاءِ إِنْ كَانَتْ مُتَسَاوِيَةً ، وَبِالْقِيمَةِ إِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً ، وَبِالرَّدِّ إِنْ كَانَتْ تَقْتَضِيهِ . ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَهُمْ . فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمٌ : صَارَ لَهُ ﴾ بلا نزاع فى الجملة .

قوله ﴿ وَكَيفما أَقْرَعَ : جَازَ . إِلاَّ أَنَّ الأَحْوَطَ : أَنْ يَكْتُبَ اسْمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ فِي رُقْعَةٍ ، ثُمَّ يُدْرِجُهَا فِي بَنَادِقِ شَمْعٍ ، أَوْ طِينٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقَدْرِ وَالْوَزْنِ . وَتُطْرَحُ فِي حِجْرِ مَنْ لَمْ يَحْضُرْ ذَلِكَ ، وَيُقَالُ لَهُ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً عَلَى هَذَا السَّهْمِ . فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ : كَانَ لَهُ . ثُمَّ الثَّانِي كَذَلِكَ . وَالسَّهْمُ الْبَاقِي لِلثَّالِثِ إِذَا كَانُوا ثَلاَثَةً وَسِهَامُهُمْ مُتَسَاوِيَةً .

وَإِنْ كَتَبَ اسْمَ كُلِّ سَهْمٍ فِي رُقْعَةٍ ، وَقَالَ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً بِاسْمِ فُلاَنٍ ، وَأَخْرِجْ الثَّانِيَةَ بِاسْمِ الثانى ، وَالثَّالِثَةَ لِلثَّالِثِ : جَازَ ﴾ .

والأول أحوط .

وهذا المذهب فى ذلك كله .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يخير فى هاتين الصفتين .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال الشارح : واختار أصحابنا فى القرعة : أن يكتب رقاعاً متساوية بعدد السهام .

وهو ههنا مخيرين بين أن يخرج السهام على الأسماء ، أو يخرج الأسماء على السهام . انتهى .

وذكر أبو بكر : أن البنادق تجعل طينا ، وتطرح فى ماء . ويعين واحداً . فأى البنادق انحل الطين عنها،وخرجت رقعتها على الماء : فهى له . وكذلك الثانى ، والثالث ومابعده .

فإن خرج اثنان معاً : أعيد الإقراع . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ السِّهَامُ مُخْتَلِفَةً ، كَثَلَاثَةٍ ، لِأَحَدِهِمُ النِّصْفُ ، وَلِلآخَرِ الثُّلُثُ ، وَلِلآخَرِ السُّدُسُ . فَإِنَّهُ يُجَزِّئُهَا سِتَّةَ أَجْزَاءٍ ، وَتَخْرُجُ الأَسْمَاءِ عَلَى السِّهَامِ لاَ غَيْرُ . فَيَكْتُبُ بِاسْمِ صَاحِبِ النِّصْفِ ثَلاَثَةً ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ الثُّلُثَيْنِ اثْنَيْنِ ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدَةً. وَيُخْرِجُ بُنْدُقَةً عَلَى السَّهْمِ الأَوّلِ . فَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ النِّصْفِ : أَخَذَهُ وَالثَّانِى وَالثَّالِث . وَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ الثُّلُثِ : أَخَذَهُ والثَّانِى ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الآخَرِيْنِ ، وَالْبَاقِى لِلثَّالِثِ ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب: أنه يكتب باسم صاحب النصف ثلاثة ، وباسم صاحب الثلث اثنين ، وباسم صاحب السدس واحدة . كما قال المصنف . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقدم فى المغنى : أن يكتب باسم كل واحد رقعة ، لحصول المقصود .

وقدمه فى الشرح أيضاً .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله :أنه لاقرعة فى مكيل وموزن، لاللابتداء.

فإن خرجت لرب الأكثر : أخذ كل حقه .

فإن تعدد سبب استحقاقه توجه : وجهان .

فائدة : قسمة الإجبار تنقسم أربعة أقسام .

أحدها : أن تكون السهام متساوية ، وقيمة الأجزاء متساوية . وهى مسألة المصنف الأولى .

الثانى : أن تكون السهام مختلفة . وقيمة الاجزاء متساوية . وهى مسألة المصنف الثانية .

الثالث : أن تكون السهام متساوية . وقيمة الأجزاء مختلفة .

الرابع : أن تكون السهام مختلفة ، والقيمة مختلفة .

فأما الأول ، والثانى : فقد ذكرنا حكمهما فى كلام المصنف .

وأما القسم الثالث ــ وهو أن تكون السهام متساوية والقيمة مختلفة ــ : فإن الأرض تعدل بالقيمة ، وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة . ويفعل فى إخراج السهام مثل الأول .

وأما القسم الرابع ــ وهو ما إذا اختلفت السهام والقيمة ــ : فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة . ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم . ثم يخرج الرقاع فيها الأسماء على السهام ، كالقسم الثالث سواء ، إلا أن التعديل هنا بالقيم ، وهناك بالمساحة .

قوله ﴿ فَإِنْ ادَّعَى بَعْضُهُمْ غَلَطاً فِيمَا تَقَاسَمُوهُ بِأَنْفُسِهِمْ ، وَأَشْهَدُوا عَلَى تَرَاضِيهِمْ بِهِ : لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يقبل قوله مع التنبيه .

اختاره المصنف .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : لم يقبل قوله ، وإن أقام بينة ، إلا أن يكون مسترسلا .

زاد فى الكبرى : أو مغبوناً بما لا يتسامح به عادة ، أو بالثلث أو بالسدس ، كما سبق .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيمَا قَسَمَهُ قَاسِمُ الْحَاكِمِ : فَعَلَى الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةُ ، وَإِلاَّ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ .

وَإِنْ كَانَ فِيمَا قَسَمَهُ قَاسِمُهُمْ الَّذِى نَصَبُوهُ ، وَكَانَ فِيمَا اعْتَبَرْنَا فِيهِ الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ : لَمْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ ، وَإِلاَّ فَهُوَ كَقَاسِمِ الْحَاكِمِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَقَاسَمُوا ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ مِنْ حِصَّةِ أَحَدِهِمَا شَيْءٌ مُعَيَّنٌ : بَطَلَتْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والهادى والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقال فى القواعد : ومن الفوائد : لو اقتسما داراً نصفين ظهر بعضها مستحقاً .

فإن قلنا : القسمة إفراز : انتقضت القسمة لفساد الإفراز .

وإن قلنا : بيع : لم تنتقض ، ويرجع على شريكه بقدر حقه فى المستحق . كما إذا قلنا بذلك فى تفريق الصفقة . كما لو اشترى داراً فبان بعضها مستحقاً . ذكره الآمدى .

وحكى فى الفوائد — عن صاحب المحرر — : أنه حكى فيه فى هذه المسألة ثلاثة أوجه .

وظاهر ما فى المحرر يخالف ذلك .

فائدة : لو كان المستحق من الحصتين ، وكان معيناً : لم تبطل القسمة فيما بقى على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقدمه فى الفروع ، والقواعد .

وقيل : تبطل .

وهو احتمال فى الكافى ، بناء على عدم تفريق الصفقة ، إذا قلنا : هى بيع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ شَائِعًا فِيهِمَا . فَهَلْ تَبْطُلُ القِسْمَةُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية .

أحدهما : تبطل . وهو الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى ، وابن عقيل .

قال فى الخلاصة : بطلت ، فى الأصح .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لا تبطل فى غير المستحق .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

فائدتان

إحداهما : لو كان المستحق مشاعاً فى أحدهما ، فهى كالتى قبلها خلافاً ومذهباً . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تبطل هنا و إن لم تبطل فى التى قبلها .

وظاهر كلامه فى القواعد : أن ذلك كله مبنى على أن القسمة إفراز و بيع . وتقدم لفظه .

الثانية : قال المجد : الوجهان الأولان فرع على قولنا بصحة تفريق الصفقة فى البيع . وهو المذهب ، على ماتقدم .

فأما إن قلنا : لاتتفرق هناك : بطلت هنا وجها واحداً .

وقال فى البلغة : إذا ظهر بعض حصة أحدهما مستحقاً : نقضت القسمة .

و إن ظهرت حصتهما على استواء النسبة ، وكان معيناً : لم تنقض إذا عللنا ففساد تفريق الصفقة بالجهالة .

و إن عللناه باشتمالها على مالا يجوز : بطلت . و إن كان المستحق مشاعاً : انتقضت القسمة فى الجميع . على أصح الوجهين .

قوله ﴿ وَإِذَا اقْتَسَمَا دَارَيْنِ قِسْمَةَ تَرَاضٍ . فَبَنَى أَحَدُهُمَا فِي نَصِيبِهِ ، ثُمَّ خَرَجَتِ الدَّارُ مُسْتَحَقَّةً ، وَنُقِضَ بِنَاؤُهُ : رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ عَلَى شَرِيكِهِ ﴾ .

وقال فى الهداية : قال شيخنا : يرجع على شريكه بنصف قيمة البنـاء . واقتصر عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصـة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال الشارح : هكذا ذكره الشريف أبو جعفر ، وحكاه أبو الخطاب عن القاضى .

وجزم به الشارح ، ونصره .

قال : هذه قسمة بمنزلة البيع .

فإن الدارين لا يقسمان قسمة إجبار ، و إنما يقسمان بالتراضى . فتكون جارية مجرى البيع .

قال : وكذلك يخرج فى كل قسمة جارية مجرى البيع . وهى قسمة التراضى كالتى فيه رد عوض ، ومالا يجبر على قسمته لضرر فيه .

فأما قسمة الإجبار : إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقا بعد البناء والغراس فيه : فنقض البناء وقلع الغراس .

فإن قلنا : القسمة بيع : فكذلك .

وإن قلنا : ليست بيعا : لم يرجع به .

هذا الذى يقتضيه قول الأصحاب . انتهى .

وقال فى القواعد : إذا اقتسما أرضا . فبنى أحدهما فى نصيبه وغرس ، ثم استحقت الأرض فقلع غرسه و بناءه .

فإن قلنا : هى إفراز حق : لم يرجع على شريكه .

و إن قلنا : بيع : رجع عليه بقيمة النقص ، إذا كان عالما بالحال دونه .

وقال : ذكره فى المغنى . ثم ذكر قول القاضى المتقدم .

وقال فى الفروع : وإن بنى أو غرس . فخرج مستحقاً ، فقلع : رجع على شريكه بنصف قيمته فى قسمة الإجبار .

وإن قلنا : هى بيع ، كقسمة تراض ، وإلا فلا .

وأطلق فى التبصرة رجوعه . وفيه احتمال . انتهى .

قال الناظم :

وإن بان فى الإجبار لم يغرم البنا ولا الغرس . إذ هى ميزحق بأجود

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا لم يرجع ـ حيث لا يكون بيعا ـ فلا يرجع بالأجرة ، ولا بنصف قيمة الولد فى الغرور ، إذا اقتسما الجوارى أعياناً .

وعلى هذا : فالذى لم يستحق شيئاً من نصيبه يرجع الآخر عليه بما فوته عليه من المنفعة هذه المدة .

وهنا احتمالات .

أحدها : التسوية بين القسمة والبيع .

الثانى : الفرق مطلقاً .

والثالث : إلحاق ما كان من القسمة بيعا بالبيع .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ فِى نَصِيبِ أَحَدِهِمَا عَيْبٌ : فَلَهُ فَسْخُ الْقِسْمَةِ ﴾ .

يعنى : إذا كان جاهلا به .

وله الإمساك مع الأرش .

هذا المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمى وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن تبطل القسمة . لأن التعديل فيها شرط ولم يوجد ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَإِذَا اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ الْعَقَارَ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ . فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ إِفْرَازُ حَقٍّ : لَمْ تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْع : انْبَنَى عَلَى

بَيْعِ التَّرِكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ : هَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

اعلم أنا إذا قلنا : القسمة إفراز حق . فإنها لا تبطل . ولا تفريع عليه .

وإن قلنا : هى بيع : انبنى على صحة بيع التركة قبل قضاء الدين : هل يصح أم لا ؟

فأطلق المصنف هنا وجهين .

وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

أحدهما : يصح بيعها قبل قضاء الدين . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا المذهب . وهو أولى .

قال فى الفروع : ويصح البيع على الأصح إن قضى .

قال فى المحرر : أصح الروايتين : الصحة .

وصححه الناظم ، وصاحب المبهج ، وصاحب التصحيح .

قال فى القاعدة الثالثة والخمسين : أصحهما يصح .

والوجه الثانى : لا يصح .

فعليه : يصح العتق . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى القواعد .

واختار ابن عقيل فى نظرياته : لا ينفذ إلا مع يسار الورثة .

قلت : وهو الصواب . لأن تصرفهم تبع لتصرف الموروث فى مرضه .

وهذا متوجه على قولنا : إن حق الغرماء متعلق بالتركة فى المرض .

وعلى المذهب : النمـاء للوارث كنماء جانٍ . على الصحيح من المذهب ، لا كمرهون .

قال فى الترغيب وغيره : هو المشهور .

وقيل : النماء تركة .

وقال فى الانتصار : من أدى نصيبه من الدين : انفك نصيبه منها ، كجان .

فائدة : لا يمنع الدين الذى على الميت نقل تركته إلى الورثة .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

منهم : أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه .

قال ابن عقيل : هى المذهب .

قال الزركشى : هذا المنصوص المشهور المختار للأصحاب .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : أن المفلس إذا مات سقط حق البائع من عين ماله . لأن المال انتقل إلى الورثة .

قال فى القواعد الفقهية : أشهر الروايتين الانتقال .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه رواية ثانية : يمنع الدين نقلها بقدره .

ونقل ابن منصور : لا يرثون شيئاً حتى يؤدوه .

وذكرها جماعة .

وصحح الناظم المنع .

ونصره فى الانتصار .

وتقدم فوائد الخلاف فى « باب الحجر » بعد قوله « ومن مات وعليه دين مؤجل » وهى فوائد جليلة ، فلتراجع .

قال فى الفروع : والروايتان فى وصية بمعين .

ونص فى الانتصار : على المنع .

وذكر عليه : إذا لم يستغرق التركة ، أو كانت الوصية بمجهول منعاً . ثم سلم لتعلق الإرث بكل التركة ، بخلافهما . فلا مزاحمة .

وذكر منعاً وتسليما : هل للوارث ـ والدين مستغرق ـ الايفاء من غيرها ؟ .

وقال فى الروضة : الدين على الميت لا يتعلق بتركته ، على الصحيح من المذهب .

وفائدته : أن لهم أداءه وقسمة التركة بينهم .

قال : وكذا حكم مال المفلس .

وقال فى القواعد : ظاهر كلام طائفة من الأصحاب : اعتبار كون الدين محيطا بالتركة حيث فرضوا المسألة فى الدين المستغرق .

ومنهم من صرح بالمنع من الانتقال ، وإن لم يكن مستغرقا .

ذكره فى مسائل الشفعة .

وقال فى القواعد أيضاً : تعلق حق الغرماء بالتركة ، وهل يمنع انتقالها ؟ على روايتين

وهل هو كتعلق الجناية أو الرهن ؟ .

اختلف كلام الأصحاب فى ذلك .

وصرح الأكثرون : أنه كتعلق الرهن .

قال : ويفسر بثلاثة أشياء :

أحدها : أن تعلق الدين بالتركة وبكل جزء من أجزائها . فلا ينقل منها شىء حتى يوفى الدين كله .

وصرح بذلك القاضى فى خلافه ، إذا كان الوارث واحداً .

قال : وإن كانوا جماعة : انقسم عليهم بالحصص . وتتعلق كل حصة من الدين بنظيرها من التركة وبكل جزء منها . فلا ينفذ منها شىء حتى يوفى جميع تلك الحصة . ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الدين مستغرقا للتركة ، أم لا .

صرح به جماعة .

منهم : صاحب الترغيب فى المفلس .

الثانى : أن الدين فى الذمة . ويتعلق بالتركة . وهل هو باقٍ فى ذمة الميت ،

أو انتقل إلى ذمم الورثة ، أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير ؟ فيه ثلاثة أوجه .

الأول : قول الأدمى ، وابن عقيل فى الفنون .

والثانى : قول القاضى فى خلافه ، وأبى الخطاب فى انتصاره ، وابن عقيل فى موضع آخر .

وكذلك القاضى فى المجرد . لكنه خصه بحالة تأجيل الدين لمطالبة الورثة بالتوثقة .

والثالث : قول ابن أبى موسى .

التفسير الثالث من تفسير تعلق حق الغرماء ، كتعلق الرهن : أنه يمنع صحة التصرف . وفيه وجهان .

وهل تعلق حقهم بالمال من حين المرض ، أم لا ؟ تردد الأصحاب فى ذلك . انتهى .

وتقدم بعض ذلك فى « باب الحجر » .

قوله ﴿ وَإِذَا اقْتَسَمَا ، فَحَصَلَتِ الطَّرِيقُ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَلاَ مَنْفَذَ لِلآخَرِ : بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ ﴾ .

لعدم التعديل والنفع .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والقواعد ، والنظم ، وغيرهم .

وخرج المصنف فى المغنى وجهاً : أنها تصح ويشتركان فى الطريق من نص الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ على اشترا كهما فى مسيل الماء .

وقال فى القواعد : ويتوجه ـ إن قلنا : القسمة إفراز ـ : بطلت . وإن قلنا

بيع : صحت ، ولزم الشريك تمكينه من الاستطراق . بناء على قول الأصحاب : إذا باعه بيتاً فى وسط داره ، ولم يذكر طريقاً : صح البيع ، واستتبع طريقه . كما ذكره القاضى فى خلافه : لو اشترط عليه الاستطراق فى القسمة : صح .

قال المجد : هذا قياس مذهبنا فى جواز بيع .

وفى منتخب الأدمى البغدادى : يفسخ بعيب ، وسد المنفذ عيب .

فوائد

الأولى : مثل ذلك فى الحكم : لو حصل طريق الماء فى نصيب أحدهما .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى الفروع : ونصه : هو لهما ما لم يشترطا رده . وهذا المذهب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

والمصنف : قاس المسألة الأولى على هذه ، كما تقدم فى التخريج .

ونقل أبو طالب فى مجرى الماء : لايغير مجرى الماء . ولا يضر بهذا ، إلا أن يتكلف له النفقة حتى يصلح له المسيل .

الثانية : لو كان للدار ظلة ، فوقعت فى حق أحدهما : فهى له بمطلق العقد . قاله الأصحاب .

الثالثة : لو ادعى كل واحد : أن هذا البيت من سهمى : تحالفا ونقضت القسمة .

الرابعة : قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِلْأَبِ وَالْوَصِيِّ قَسْمُ مَالِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ مَعَ شَرِيكِهِ ﴾ بلا نزاع .

ويجبران فى قسمة الإجبار .

ولهما أن يقاسما قسمة التراضى إن رأيا المصلحة .

وتقدم حكم ما إذا غاب الولى فى قسمة الإجبار : هل يقسم الحاكم ؟

وتقدم : إذا غاب أحد الشريكين فى « فصل قسمة الإجبار » والله أعلم .

باب الدعاوى والبينات

فائدة : واحد الدعاوى : دعوى .

قال المصنف ، والشارح : معناها فى اللغة : إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً : ملكاً ، أو استحقاقاً ، أو صفة ، ونحوه .

وفى الشرع : إضافته إلى نفسه استحقاق شىء فى يد غيره ، أو فى ذمته .

وقال ابن عقيل : الدعوى : الطلب . لقوله تعالى (٣٦ : ٥٧ ولهم مايدَّعون)

زاد ابن أبى الفتح : زاعماً ملكه . انتهى .

وقيل: هى طلب حق من خصم عند حاكم ، و إخباره باستحقاقه ، وطلبه منه .

وقال فى الرعاية : قلت : هى إخبار خصم باستحقاق شىء معين أو مجهول كوصية و إقرار عليه ، أو عنده له ، أو لموكله ، أو توكيله ، أو لله حسبة ، يطلبه منه عند حاكم .

قوله ﴿ الْمُدّعِي : مَنْ إِذَا سَكَتَ تُرِكَ . وَالْمُنْكِرُ : مَنْ إِذَا سَكَتَ لَمْ يُتْرَكْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : المدعى من يدعى خلاف الظاهر ، وعكسه المنكر .

وأطلقهما فى المستوعب .

وقال الشارح : وقيل : المدعى من يلتمس بقوله أخذ شىء من يد غيره . و إثبات حق فى ذمته . والمدعى عليه : من ينكر ذلك .

وقدم هو أيضاً ، والمصنف : أن المدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه .

وقد يكون كل واحد منهما مدعياً ومدعًى عليه . بأن يختلفا فى العقد. فيدعى كل واحد منهما : أن الثمن غير الذى ذكره صاحبه . انتهى .

وقيل : هو من إذا سكت ترك مع إمكان صدقه .

قال الزركشي : ولا بد من هذا القيد .

وقيل : المدعى : هو الطالب . والمنكر : هو المطلوب .

وقيل : المدعى : من يدعى أمراً باطنا خفياً . والمنكر : من يدعى أمراً ظاهراً جلياً .

ذكرها فى الرعاية . وذكر أقوالا أخر

وأكثرها يعود إلى الأول .

ومن فوائد الخلاف : لو قال الزوج « أسلمنا معاً . فالنكاح باق » وادعت الزوجة : أنها أسلمت قبله ، فلا نكاح .

فالمدعى : هى الزوجة . على المذهب .

وعلى القول الثانى : المدعى هو الزوج .

تنبيه: قال بعضهم : الحد الأول فيه نظر . لأن كل ساكت لايطالب بشيء فإنه متروك .

وهذا أعم من أن يكون مدعياً أو مدعى عليه . فيترك مع قيام الدعوى .

فتعريفه بالسكوت وعدمه : ليس بشيء .

والأولى أن يقال : المدعى من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه . والمدعى عليه : المطالب . بدليل قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « البينة على المدعى » وإنما تكون البينة مع المطالبة ، وأما مع عدمها فلا . انتهى .

ويمكن أن يجاب ، بأن يقال : المراد بتعريف « المدعى » و « المدعى عليه »

حال المطالبة . لأنهم ذكروا ذلك ليعرف من عليه البينة ممن عليه اليمين . وإنما يعرف ذلك بعد المطالبة .

وقال ابن نصر الله فى حواشي الفروع : قولهم « المدعى من إذا سكت ترك » ينبغي أن يقيد ذلك : إن لم تتضمن دعواه شيئا إن لم يثبت ، لزمه حد أو تعزير . كمن ادعى على إنسان أنه زنى بابنته ، أو أنه سرق له شيئاً . وأنه قاذف فى الأولى ، ثالب لعرضه فى الثانية . فإن لم يثبت دعواه لزمه القذف فى الأولى ، والتعزير فى الثانية .

وقد يجاب : بأنه متروك من حيث الدعوى ، مطلوب بما تضمنته . فهو متروك مطابقة . مطلوب تضمنا .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالإِنْكَار ، إلاَّ مَنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ﴾ .

وهو صحيح . ولكن تصح على السفيه فيما يؤخذ به حال سفهه ، وبعد فك حجره . ويحلف إذا أنكر .

وتقدم ذلك أيضاً فى أول « باب طريق الحكم وصفته » .

وقال فى الرعاية : وكل منهما رشيد ، يصح تبرعه وجوابه بإقرار أو إنكار ، وغيرهما .

الثانية : قوله ﴿ وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا : لَمْ تَخْلُ مِنْ أَقْسَامٍ ثَلاَثَةٍ . أَحَدُهَا : أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا . فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ : أَنَّهَا لَهُ . لاَحَقَّ للآخَرِ فِيهَا ، إذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ﴾ بلا نزاع .

لكن لايثبت الملك له بذلك كثبوته بالبينة . فلا شفعة له بمجرد اليد .

ولا تضمن عاقلة صاحب الحائط المائل بمجرد اليد . لأن الظاهر لاتثبت به الحقوق ، و إنما ترجح به الدعوى .

ثم فى كلام القاضى — فى مسألة النافى للحكم — : يمين المدعى عليه دليل .

وكذا قال فى الروضة .

وفيها أيضاً : إنما لم يحتج إلى دليل . لأن اليد دليل الملك .

وقال فى التمهيد : يده بينة .

و إن كان المدعى عليه ديناً . فدليل العقل على براءة ذمته : بينة، حتى يجوز له أن يَدعُوَ الحاكم إلى الحكم بثبوت العين له دون المدعى ، و براءة ذمته من الدين

قال فى الفروع : كذا قال .

ثم قال : وينبغى — على هذا — أن يحكى فى الحكم صورة الحال ، كما قاله أصحابنا فى قسمة عقار لم يثبت عنده الملك .

وعلى كلام أبى الخطاب : يصرح فى القسمة بالحكم .

وأما على كلام غيره : فلا حكم .

و إن سأله المدعى عليه محضراً بما جرى : أجابه .

ويذكر فيه : أن الحاكم أبقى العين بيده . لأنه لم يثبت ما يرفعها ويزيلها .

قوله ﴿ وَإِنْ تنَازَعَا دَابَّةً ، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا ، أَوْ لَهُ عَلَيْهَا حِمْلٌ . وَالآخَرُ آخِذٌ بِزِمَامِهَا . فَهِيَ للأَوّلَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هى للثانى إذا كان مكارياً .

فائدتان

إحداهما : لو كان لأحدهما عليها حمل ، والآخر راكبها : فهى للراكب .

قاله المصنف والشارح .

فإن اختلفا فى الحمل . فادعاه الراكب ، وصاحب الدابة : فهى للراكب .

وإن تنازعا قميصاً . أحدهما لابسه ، والآخر آخذ بكمه : فهو للابسه بلانزاع . كما قال المصنف هنا .

فإن كان كمه فى يد أحدهما و باقيه مع الآخر ، أو تنازعا عمامة ، طرفها فى يد أحدهما ، وباقيها فى يد الآخر : فهما فيها سواء .

ولو كانت دار فيها أربع بيوت ، فى أحدها ساكن ، وفى الثلاثة ساكن . واختلفا : فلكل واحد منهما ماهو ساكن فيه .

وإن تنازعا المساحة التى يتطرق منها إلى البيوت . فهى بينهما نصفان .

الثانية : لو ادعيا شاة مسلوخة ، بيد أحدهما جلدها ورأسها وسواقطها . و بيد الآخر بقيتها ، وادعى كل واحد منهما كلها ، وأقاما بينتين بدعواهما . فلكل واحد منهما مابيد صاحبه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالْخَيَّاطِ الإِبْرَةَ وَالْمِقَصَّ : فَهُمَا لِلْخَيَّاطِ . وَإِنْ تَنَازَعَ هُوَ وَالْقَرَّابُ الْقِرْبَةَ : فَهِيَ لِلْقَرَّابِ ﴾ . بلا نزاع فيهما .

وقوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا عَرْصَةً فِيهَا شَجَرٌ أَوْ بِنَاءٌ لِأَحَدِهِمَا: فَهِيَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تـكون له إلا ببينة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا حَائِطاً مَعْقُوداً بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا وَحْدَهُ ، أَوْ مُتَّصِلاً بِهِ اتِّصَالاً لاَ يُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ وَلَهُ عَلَيْهِ أَزَجٌ ﴾ .

وهو ضرب من البناء ، ويقال له طاق .

﴿ فَهُوَ لَهُ ﴾ يعنى : بيمينه .

وهذا المذهب بهذا الشرط .

أعنى إذا كان متصلا اتصالا لا يمكن إحداثه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وكذا لو كان له عليه ستره ، لـكن لو كان متصلا ببناء أحدهما اتصالا يمكن إحداثه ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يرجح بذلك .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وهو صحيح . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هو كما لو لم يمـكن إحداثه .

وهو ظاهر كلام الخرقى فى آخر « باب الصلح » .

فائدة : لو كان له عليه جذوع : لم يرجح بذلك . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

ذكره فى المحرر ، وغيره ، فى « باب أحكام الجوار » .

قال فى عيون المسائل : لا يقدم صاحب الجذوع . ويحكم لصاحب الأزج . لأنه لا يمكن حدوثه بعد كمال البناء .

ولأنا قلنا : له وضع خشبه على حائط جاره ما لم يضر . فلهذا لم يكن دلالة على اليد ، بخلاف الأزج . لا يجوز عمله على حائط جاره . انتهى .

وقيل : يرجح بذلك أيضاً .

وتأتى المسألة قريباً بأعم من هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَحْلُولاً مِنْ بِنَائِهِمَا ﴾ .

أى : غير متصل ببنائهما .

﴿ أَوْ مَعْقُودًا بِهِمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

ويتحالفان . فيحلف كل واحد منهما للآخر : أن نصفه له . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح ، والزركشى : وإن حلف كل واحد منهما على جميع الحائط أنه له : جاز .

قال الزركشى : قلت : والذى ينبغى أن تجب اليمين ، على حسب الجواب .

قوله ﴿ وَلاَ تُرَجَّحُ الدَّعْوَى بِوَضْعِ خَشَبِ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ ، وَلاَ بِوُجُوهِ الآجُرِ وَالتَّزْوِيقِ وَالتَّجْصِيصِ وَمَعَاقِدِ الْقُمُطِ فِى الْجِصِّ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : قال أصحابنا : لا ترجح دعوى أحدهما بوضع خشبه على الحائط .

وقطعا بذلك فى وجوه الآجر ، والتزويق ، والتجصيص ، ومعاقد القمط فى الجص ، ونحوها .

ويحتمل أن ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه .

و إليه ميل المصنف ، والشارح .

وتقدم كلامه فى عيون المسائل فى الجذوع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِي سُلَّمٍ مَنْصُوبٍ ، أَوْ دَرَجَةٍ : فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ . إِلاَّ أَنْ يَكُونَ تَحْتَ الدَّرَجَةِ مَسْكَنٌ لِصَاحِبِ السُّفْلِ . فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

لـكن لو كان فى الدرجة طاقة ، ونحوها مما يرتفق به : لم يكن ذلك له . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : متى كان له فى الدرجة طاقة ، أو نحوها : كانت بينهما .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وأطلق وجهين فى المحرر ، فى « باب أحكام الجوار » .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا : فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن عقيل : هو لرب العلو .

فائدة : لو تنازعا الصحن والدرجة فى الصدر : فبينهما .

و إن كانت فى الوسط فما إليهما بينهما ، وماوراءه لرب السفل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : بينهما .

والوجهان : إن تنازع رب باب بصدر الدرب ، ورب باب بوسطه فى صدر الباب .

قاله فى الترغيب ، وغيره ، فى الصلح .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ الْمُؤَجِّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي رَفٍّ مَقْلُوعٍ ، أَوْ مِصْرَاعٍ لَهُ شَكَلٌ مَنْصُوبٌ فِي الدَّارِ : فَهُوَ لِصَاحِبِهَا ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : فهو للمؤجر فى الأصح . وإلا فهو بينهما .

يعنى : وإن لم يكن له شكل منصوب ، فهو بينهما .

وهذا المذهب .

جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والفروع .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لرب الدار مطلقاً ، وهو المؤجر . كما يدخل فى البيع عند الإطلاق . ولعله المذهب .

وقيل : هو بينهما مطلقاً . وهو ضعيف جداً .

وقدم فى الرعاية الكبرى : أنه بينهما نصفان ، ويحلفان .

وقال فى الرعاية الصغرى — بعد أن قدم الأول — وقيل : مايدخل فى مطلق البيع : للمؤجر . وما لا يدخل فيه ولا جرت به العادة : فللمستأجر .

وفيما جرت به العادة ، ولا يدخل فى البيع : أوجه .

الثالث : أنه مع شكل له منصوب فى المكان : للمؤجر . وإلا فللمستأجر .

انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ تنَازَعَا داراً فِي أَيْدِيهِمَا . فَادّعَاهَا أَحدُهُمَا ، وَادّعَى الآخرُ نِصْفَهَا : جُعِلَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَالْيَمِينُ عَلَى مُدّعِي النِّصْفِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الشرح ، والوجيز ، والنظم ، والمحرر .

وقدمه فى المغنى ، والفروع ، والرعاية الكبرى .

وذكر أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وأبو الفرج : أنهما يتحالفان .

وكذا الحكم لو ادعى أقل من نصفها ، وداعى الآخر كلها ، أو أكثر مما بقى .

وصاحب المحرر ، والفروع ، وغيرهما : إنما فرضوا المسألة فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تنَازَعَ الزَّوْجَانِ ، أَوْ وَرَثَتهُمَا فِي قِمَاشِ الْبَيْتِ . فَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ فَهُوَ لِلرّجُلِ . وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ . وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الشرح ، والخرقى ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة مع أن كلامهم محتمل للخلاف .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وقيل : الحكم كذلك إن لم تكن عادة .

فإن كان ثم عادة : عمل بها .

نقل الأثرم : المصحف لها .

فإن كانت المرأة لا تقرأ أو لا تعرف بذلك : فهو له .

وجزم به الزركشى .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضي : إن كان بيدهما المشاهدة : فبينهما . وإن كان بيد أحدهما المشاهدة : فهو له .

كما يأتي عنه في المسألة التي بعدها .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَ صَانِعَانِ فِي قِمَاشِ دُكَّانٍ لَهُمَا : حُكِمَ بِآلَةِ كُلِّ صِنَاعَةٍ لِصَاحِبِهَا ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الإِمَامِ أَحْمَدَ ـ رحمه الله ـ وَالْخِرَقِي ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضي : إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم : فكذلك . وإن كانت من طريق المشاهدة : فهو بينهما على كل حال .

وتقدم كلامه في المسألة التي قبلها .

قلت : يحتمل أن تكون حكاية المصنف عن القاضي راجعة إلى المسألتين .

وهو أولى .

لكن الشارح لم يذكره إلا في هذه المسألة .

وتنبه ابن منجا في شرحه لذلك . فقال : الخلاف عائد إلى المسألتين .

وصرح به المصنف في المغنى .

وكذا في الفروع .

قلت : وكلامه في الهداية ، والمحرر ، والحاوى : محتمل أيضاً .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكلام القاضي في التعليق يقتضي أن المدعى به متى كان بيديهما : مثل أن يكونا بدكان ، وكالزوجين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكِمَ لَهُ بِهَا ﴾ .

إن كانت البينة للمدعى وحده ، وكانت العين فى يد المدعى عليه : فإنه يحكم له بها من غير يمين . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف : بغير خلاف فى المذهب .

ثم قال : قال الأصحاب : لافرق بين الحاضر والغائب ، والحى والميت ، والعاقل والمجنون ، والصغير والكبير .

وقال الشافعى رحمه الله : إذا كان المشهود عليه لايعبر عن نفسه : أحلف المشهود له . لأنه يعبر عن نفسه فى دعوى القضاء والإبراء . فيقوم الحاكم مقامه .

قال المصنف : وهذا حسن . ومال إليه .

قلت : قد تقدمت المسألة بأعم من هذا فى قول المصنف فى « باب طريق الحكم وصفته » : « وإن ادعى على غائب ، أو مستتر فى البلد ، أو ميت ، أو صبى أو مجنون ، وله بينة : سمعها الحاكم . وحكم بها » .

وهل يحلف المدعى : أنه لم يبرأ إليه منه ، ولا من شىء منه ؟ على روايتين .

وذكرنا الصحيح من المذهب منهما هناك .

ثم رأيت الزركشى حكى كلامه فى المغنى . وقال : هذا عجيب منه .

فإنه ذكر فى مختصره ومختصر غيره : أن الدعوى إذا كانت على غائب ، أو غير مكلف : فهل يحلف مع البينة ؟ على روايتين . انتهى .

وإن كانت البينة للمدعى عليه وحده ، فلا يمين عليه على المذهب . وفيه احتمال . ذكره المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِكلٍّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ : حَكَمَ بِهَا لِلْمُدَّعِى . فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

يعنى تقدم بينة الخارج . وهو المدعى . وهو المذهب . كما قال .

وعليه جماهير الأصحاب .

وسواء كان بعد زوال يده أولا .

قال الإمام أحمد رحمه الله : البينة للمدعى ، ليس لصاحب الدار بينة .

قال فى الانتصار : كالانسمع بينة منكر أولاً .

قال الشارح : هذا المشهور .

قال الزركشي : هذا المشهور من الروايات ، والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال هو وغيره : هذا المذهب .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : إن شهدت بينة المدعى عليه أنها له ، نتجت فى ملكه أو قطيعه من الأغنام : قدمت بينته ، وإلا فهى للمدعى ببينته .

قال القاضى فيهما : إذا لم يكن مع بينة الداخل ترجيح : لم يحكم بها : رواية واحدة .

وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى : أنها مقدمة بكل حال .

يعنى : تقدم بينة الداخل بكل حال .

واختارها أبو محمد الجوزى .

وعنه : يحكم بها المدعى إن اختصت بينته بسبب أو سبق .

فعلى هذه الرواية والرواية الثانية : يكفى سبب مطلق على الصحيح .

قدمه فى الفروع .

وعنه تعتبر إفادته للسبق . وأطلقهما فى المحرر ، والزركشي .

ويأتى نقله فى الوسيلة .

فائدة : لو أقام كل واحد منهما بينة : أنها نتجت فى ملكه : تعارضتا . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقدم فى الإرشاد : أن بينة المدعى تقدم .

قوله ﴿ فَإِنْ أَقَامَ الدَّاخِلُ بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الْخَارِجِ ، وَأَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الدَّاخِلِ ، فَقَالَ الْقَاضِى : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ ﴾ .

كذا قال المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وجزم به فى الوجيز ، والتسهيل للحلوانى .

قاله فى تصحيح المحرر .

وقيل : تقدم بينة الخارج .

وقيل : يتعارضان .

وأطلقهن فى المحرر ، والفروع ، والنظم .

فائدتان

إحداهما : لو كانت فى يد أحدهما ، وأقام كل واحد منهما بينة : أنه اشتراها من زيد ، أو اتهبها منه . فعنه : أنه كبينة الداخل والخارج على ما سبق .

وهى المذهب عند القاضى .

وعنه : يتعارضان . لأن سبب اليد نفس المتنازع فيه . فلا تبقى مؤثرة . لأنهما اتفقا على أن ملك هذه الدار لزيد .

وهذه الرواية اختيار أبى بكر ، وابن أبى موسى ، وصاحب المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . وهو المذهب .

ويأتى معنى ذلك فى أثناء القسم الثالث .

واختار أبو بكر هنا ، وابن أبى موسى : أنه يرجح بالقرعة .

ونص عليه فى رواية ابن منصور .

وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لا تسمع بينة الداخل قبل بينة الخارج ، وتعديلها . على الصحيح من المذهب . وفيه احتمال .

وتسمع بعد التعديل قبل الحكم ، و بعده قبل التسليم .

وأيها يقدم ؟ فيه الروايات .

و إن كانت بينة أحدهما غائبة حين رفعنا يده . فجاءت وقد ادعى المدعى ملكا مطلقا : فهى بينة خارج .

وإن ادعاه مستنداً إلى ما قبل يده : فهى بينة داخل . كما لو أحضرها بعد الحكم وقبل التسليم .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِى : أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ فِى أَيْدِيهِماَ . فَيَتَحَالَفَانِ وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

لأن يد كل واحد منهما على نصفها . والقول قول صاحب اليد مع يمينه . فيمين كل واحد منهما على النصف الذى بيده .

وهذا هو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقال فى الترغيب : وعنه يقرع . فمن قرع : أخذه بيمينه .

فائدة : لو نكلا عن اليمين : فالحكم كذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تنَازَعَا مَسْنَاةً بَيْنَ نَهْرِ أَحَدِهِمَا وَأَرْضِ الآخَرِ : تَحَالَفَا . وَهِيَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ،

والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : هى لرب النهر .

وقيل : هى لرب الأرض .

قوله ﴿ وَإِنْ تنازَعا صبيًّا فِى أَيْدِيهِمَا . فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعنى : صبياً دون التميز . فيتحالفان . وهو بينهما رقيق .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا ، فَقَالَ : إِنِّى حُرٌّ ، فَهُوَ حُرٌّ إلاَّ أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِرِقِّهِ ﴾ .

وهذا هو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

ويحتمل أن يكون كالطفل .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكِمَ لَهُ بِهَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ : قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا ﴾ .

مثل أن تشهد إحداهما : أنها له منذ سنة ، وتشهد الأخرى : أنها للآخر منذ سنتين .

فتقدم أسبقهما تاريخا .

وهذه رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

نصرها القاضى ، وأصحابه .

وقال : هذا قياس المذهب .

وقطع به فى الوسيلة ، إذا كانت العين بيد ثالث .

جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الشرح .

وظاهر كلام الخرقى التسوية بينهما .

وهو المذهب .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قلت : وجزم به فى الوجيز أيضاً .

فقال أولاً : وإن كان لكل واحد بينة : قدم أسبقهما تاريخاً .

وقال ثانياً : فإن شهدت بينة أحدهما بالملك له منذ سنة . وبينة الآخر بالملك له منذ شهر : فهما سواء .

ولا يظهر الفرق بين المسألتين .

والذى يظهر : أنه تابع المصنف فى المسألة الأولى . وتابع المحرر فى الثانية . فحصل الخلل والتناقض بسبب ذلك . لأن المصنف لم يذكر الثانية . لأنها عين الأولى .

وصاحب المحرر لم يذكر الأولى . لأنها عين الثانية .

وصاحب الوجيز جمع بينهما .

وحصل له نظير ذلك فى « كتاب الصيد » و « باب الذكاة » فيما إذا رماه فوقع فى ماء ، أو ذبحه ثم غرق فى ماء .

كما تقدم التنبيه على ذلك هناك .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو شهدت بينة باليد من سنة ، وبينة باليد من سنتين . قاله فى الانتصار .

قوله ﴿ فَإِنْ وَقّتَتْ إِحدَاهُمَا ، وَأَطْلَقَتِ الأُخْرَى : فَهُمَا سَوَاءٌ ﴾ .

اختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز .

ونصره المصنف ، والشارح .

وهذا بناء من المصنف على ما قاله قبل ذلك ، من تقديم أسبقهما تاريخاً .

والصحيح من المذهب : أنهما سواء .

على ما تقدم فى التى قبلها . بل هنا أولى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية ، والنظم .

وصححه فى تصحيح المحرر .

واختاره القاضى ، وغيره .

ويحتمل تقديم المطلقة .

قاله أبو الخطاب .

وأطلقهما فى المحرر .

وفى مختصر ابن رزين : تقدم المؤقتة .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا بِالملْكِ ، وَالأُخْرَى بِالملْكِ وَالنَّتَاجِ ، أَوْ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ . فَهَلْ تُقَدَّمُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، والهداية ، والمذهب .

أحدهما : لاتقدم بذلك ، بل هما سواء . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والخلاصة .

والوجه الثانى : تقدم بذلك . وهو قول القاضى ، وجماعة من أصحابه ، فيما إذا كانت العين فى يد غيرهما .

وعنه : تقدم بسبب مفيد للسبق ، كالنتاج والإقطاع .

قال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما ـ فعليها ـ والتى قبلها : المؤقتة والمطلقة سواء .

وقيل : تقدم المطلقة .

فجعل الخلاف المتقدم فى المسألة التى قبل هذه مبنياً على هاتين الروايتين .

وفى منتخب الأدمى البغداد : تقدم ذات السببين على ذات السبب ، وشهود العين على الإقرار .

قوله ﴿ وَلَا تُقَدَّمُ إِحْدَاهُمَا بِكَثْرَةِ الْعَدَدِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الصغرى : هذا الأشهر .

ويتخرج تقديم أكثرهما عدداً .

قوله ﴿ وَلَا بِاشْتِهَارِ الْعَدَالَةِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى المنور .

وصححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وعنه : تقدم من اشتهرت عدالته .

جزم به فى الوجيز .

واختاره ابن أبى موسى ، وأبو الخطاب ، وأبو محمد الجوزى .

وقال : و يتخرج منه الترجيح بالعدل .

وحكاهما فى المحرر وجهين . وأطلقهما .

قوله ﴿ وَلاَ الرَّجُلاَنِ عَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمذهب ، والخلاصة ، والهداية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يقدم الرجلان على الرجل والمرأتين .

قال الشارح ـ بعد ذكر هذه المسائل الثلاثة . وقدم أنه لاترجيح بذلك :ـ و يتخرج أن يرجح بذلك . مأخوذاً من قول الخرقى : و يقدم الأعمى أوثقهما فى نفسه .

وقاله أبو الخطاب فى الهداية . لأن أحد الخبرين يرجح بذلك . فكذلك الشهادة ، ولأنها خبر . ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود ، و إذا كثر العدد ، أو قو يت العدالة : كان الظن أقوى . قاله الشارح .

قوله ﴿ وَيقَدَّمُ الشَّاهِدَانِ عَلَى الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرح ابن منجا ، وتجر يد العناية .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية ، والمذهب .

أحدهما : لايقدم الشاهدان على الشاهد واليمين .

وهو المذهب ، على ما اصطلحناه .

جزم به فى المنور .

وصححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يقدمان على الشاهد واليمين .

اختاره المصنف ، والشارح .

وصححه فى التصحيح ، والخلاصة .

وجزم به فى الوجيز .

قلت : وهو الصواب . وهو المذهب .

قوله ﴿ وَإِذَا تَسَاوَتَا تعَارَضَتَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَقُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ ،

يعنى إذا كانت العين فى أيديهما .

وهذا إحدى الروايات .

فتستعمل البينتان بقسمة العين بينهما بغير يمين .

وجزم به فى الوجيز .

وصححه فى المغنى ، والشرح .

وعنه : أنهما يتحالفان ، كمن لا بينة لهما . فيسقطان بالتعارض .

وهذه الرواية هى المذهب .

وجزم به فى العمدة .

وعليها جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر ، وهو الذى ذكره الخرقى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع .

قال الزركشى : اختاره كثير من الأصحاب .

وقال : ولعل منشأ الخلاف إذا تعارض الدليلان ، هل يتوقف المجتهد أو يتخير في العمل بأحدهما ؟ فيه خلاف . انتهى .

ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به .

قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وقال الزركشى – فى الصلح ، عند قول الخرقى ، وكذلك إن كان محلولا من بناءيهما – وصفة اليمين .

قال أبو محمد : أن يحلف كل واحد منهما على نصف الحائط : أنه له .

ولو حلف كل واحد منهما على جميع الحائط : أنه له دون صاحبه : جاز . وكان بينهما .

قال الزركشى : قلت الذى ينبغى أن تجب اليمين على حسب الجواب انتهى .

وتقدم هذا أيضاً .

وعنه : أنه يقرع بينهما . فمن قرع صاحبه حلف وأخذها .

فيستعمل البينتان بالقرعة .

ونصر فى عيون المسائل : أنهما يستهمان على من تكون العين له .

ونقله صالح عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : ورد رواية بالقرعة .

فيحتمل أنها بين البينتين .

وهو ظاهر مافى الروايتين للقاضى .

ويحتمل أنها بين المتداعيين .

وهو الذى حكاه الشريف ، فقال : وعنه يقرع بينهما .

إلا أن شيخنا كان يقول : يقرع بين المتداعيين ، لا البينتين . انتهى .

وحكى ابن شهاب فى عيون المسائل رواية : أنه يوقف الأمر حتى يتبين ، أو يصطلحا عليه .

وذكر فى الوسيلة : الرواية الأولى والثانية ، فيما إذا كانت العين بيد أحدهما .

وقال فى الفروع : وعلى الرواية الأولى والثالثة : هل يحلف كل واحد منهما للآخر ؟ فيه روايتان .

قال شيخنا فى حواشيه على الفروع : أما على رواية القرعة : فلا يظهر حلف كل واحد منهما للآخر . بل الذى يحلف : هو الذى تخرج له القرعة .

وهكذا ذكرها فى المقنع ، والكافى ، والمحرر ، والرعاية .

فلعل كلام المصنف وهم . انتهى .

تنبيه : قوله فى الرواية الأولى ﴿ قُسِمَتْ العَيْنُ بينهما بغيرِ يَمِين ﴾ .

وهو الصحيح على هذه الرواية .

وجزم به فى المحرر ، والقواعد الفقهية ، والوجيز ، وغيرهم .

وصححه المصنف فى المغنى ، والشارح .

وقدمه فى الرعاية فى موضع .

وعنه : يحلف كل واحد منهما للآخر .

اختاره الخرقى ، وغيره .

وأطلقهما فى الفروع ، كما تقدم .

وقوله فى الرواية الثانية « كمن لا بينة لهما » .

تقدم حكم ذلك فى أول هذا القسم فليعاود .

قوله ﴿ فَإنِ ادَّعى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ : لَمْ تُسْمَعِ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ ، حَتّى يَقُولَ : وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ، وَتَشْهَدُ الْبَيِّنَةُ بِهِ ﴾ .

فإذا قاله وشهدت البينة به : حكم له بها .

وكذا : إن شهدت : أنه باعه إياها ، وسلمها إليه : حكم له بها .

فإن لم يذكر إلا التسليم : لم يحكم .

وقال فى الكافى : إذا كانت فى يد زيد دار ، فادعى آخر : أنه ابتاعها من

غيره ، وهى فى ملكه ، وأقام بذلك بينة : حكم له بها .

وإن شهدت أنه باعه إياها ، وسلمها إليه : حكم له بها . لأنه لم يسلمها إليه إلا وهى فى يده .

وإن لم يذكر الملك ولا التسليم : لم يحكم له بها . لأنه يمكن أن يبيعه ما لا يملكه ، فلا يزال به صاحب اليد .

فظاهر كلامه : أن الشهادة بالتسليم كافية فى الحكم له بها .

وقال فى الفروع : وإن أقام كل واحد بينة بشرائها من زيد بكذا ، وقبل أو لم يقبل . وهى فى ملكه ، بل تحت يده وقت البيع . فظاهر ماقدمه : اشتراط الشهادة بالملك ، كما هو ظاهر المقنع .

والقول الثانى : موافق لظاهر الكافى .

واعلم أن فرض هذه المسألة فيما إذا كانت العين فى يد غير البائع ، كما صرح به فى الكافى ، وغيره .

تنبيهات

أحدها : قوله ﴿ فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ، وَادَّعَى الآخَرُ : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ عَمْرٍو ، وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ، وَأَقَامَا بِذَلِكَ بَيِّنَتَيْنِ : تعَارَضَتَا ﴾ .

مراده : إذا لم يؤرخا .

قاله فى الفروع ، وغيره .

فإن كانت فى يد أحدهما : انبنى ذلك على بينة الداخل والخارج . على ماتقدم .

الثانى : قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً : أَنَّهَا مِلْكُهُ ، وَأَقَامَ الآخَرُ

بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ ، أَوْ وَقَفَهَا عَلَيْهِ ، أَوْ أَعْتَقَهُ : قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ ﴾ بلا نزاع .

قال فى المحرر ، والرعاية ، وغيرهما : قدمت بينته ، داخلا كان أو خارجا .

قال فى الفروع : قدمت الثانية ، ولم يرفع يده . كقوله « أبرأنى من الدين » .

الثالث : قوله ﴿ وَلَوْ أَقَامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً : أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ لأَبِى ، خَلَّفَهَا تَرِكَةً ، وَأَقَامَتْ امْرَأَتُهُ بَيِّنَةً : أَنَّ أَبَاهُ أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا : فَهِىَ لِلْمَرْأَةِ ﴾

سواء كانت داخلة ، أوخارجة .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّالِثُ : تَدَاعَيَا عَيْنًا فِى يَدِ غَيْرِهِمَا ﴾ .

اعلم أنهما إذا تداعيا عيناً فى يد غيرهما . فلا يخلو : إما أن يقر بها لهما .

أو ينكرهما ، ولم ينازع فيها ، أو يدعيها لنفسه ، أو يقر بها لأحدهما بعينه ، أو يقر بها لأحدهما لا بعينه . فيقول « لا أعلم عينه منهما » .

أو يقر بها لغيرهما .

فإن أقر بها لهما : فهى لهما . لكل واحد منهما الجزء الذى أقر به .

جزم به فى الشرح ، وغيره .

وإن أقر بها لأحدهما ، وقال « لا أعرف عينه منهما » فتارة يصدقانه . وتارة يكذبانه ، أو أحدهما .

فإن صدقاه : لم يحلف .

وإن كذباه ، أو أحدهما : حلف يميناً واحدة ، ويقرع بينهما . فمن قرع : حلف ، وهى له .

هذا المذهب : نص عليه .

وهو من مفردات المذهب .

وفيه وجه آخر : أنه لايحلف .

ذكره فى القاعدة الأخيرة .

قال الزركشى : ولم يتعرض الخرقى لوجوب اليمين على المقر .

وكذلك الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية ابن منصور . إذا قال « أودعنى أحدهما لا أعرفه عيناً » أقرع بينهما .

وحمله القاضى على ما إذا صدقاه فى عدم العلم .

فعلى الأول : إن عاد بينهُ ، فقيل : كتبيينه ابتداء .

ونقل الميمونى : إن أبى اليمين من قرع : أخذها أيضاً .

وقيل لجماعة من الأصحاب : لا يجوز أن يقال : ثبت الحق لأحـدهما لا بعينه بإقراره ، و إلا لصحت الشهادة لأحدهما لا بعينه .

فقالوا : الشهادة لا تصح لمجهول ، ولا به . ولهما القرعة بعد تحليفه الواجب وقبله . فإن نكل قدمت . و يحلف المقروع إن كذبه .فإن نكل أخذ منه بدلها .

وإن أقر بها لأحدهما بعينه : حلف وهى له .

و يحلف أيضاً : المقر للآخر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لايحلف له .

فعلى المذهب : إن نـكل أخذ منه بدلها .

و إذا أخذها المقر له ، فأقام الآخر بينة : أخذها منه .

قال فى الروضة : وللمقر له قيمتها على المقر .

وإن أنـكرهما ولم ينازع ، فقال فى الفروع : نقل الجـاعة عن الإمام أحمد رحمه الله ــ وجزم به الأكثر ــ يقرع بينهما ، كإقراره لأحدهما لا بعينه .

وقال فى الواضح : وحكى أصحابنا : لايقرع . لأنه لم يثبت لهما حق ، كشهادة البينة بها لغيرهما . وتقر بيده حتى يظهر ربها .

وكذا فى التعليق منعاً .

أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . ثم تسليما .

فعلى الأول : إن أخذها من قرع ، ثم علم أنها للآخر : فقد مضى الحكم . نقله المروذى .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب ــ فى التى بيد ثالث غير منازع ولا بينة ــ كالتى بيديهما . وذكره ابن رزين ، وغيره .

وقال فى الترغيب : ولو ادعى أحدهما الكل ، والآخر النصف : فكالتى بيديهما ، إذ اليد المستحقة للوضع كموضوعة .

وفى الترغيب أيضاً : لو ادعى كل واحد نصفها ، فصدق أحدهما وكذب الآخر ولم ينازع . فقيل : يسلم إليه .

وقيل : يحفظه حاكم .

وقيل : يبقى بحاله .

ونقل حنبل ، وابن منصور ــ فى التى قبلها ــ لمدعى كلها نصفها . ومن قرع فى النصف الآخر : حلف وأخذه .

قال فى القاعدة الأخيرة : وإن قال من هى فى يده « ليست لى . ولا أعلم لمن هى ؟ » ففيها ثلاثة أوجه .

أحدها : يقترعان عليها ، كما لو أقر بها لأحدهما مبهماً .

والثانى : تجعل عند أمين الحاكم .

والثالث : تقر فى يد من هى فى يده .

والأول : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية صالح ، وأبى طالب ، وأبى النضر ، وغيرهم

والوجهان الأخيران مخرجان من مسألة : من فى يده شىء معترف بأنه ليس له ، ولا يعرف مالـكه ، فادعاه معين . فهل يدفع إليه ، أم لا ؟

وهل يقر فى يد من هو فى يده ، أم ينتزعه الحاكم ؟ فيه خلاف . انتهى .

وإن ادعاها لنفسه ــ وهو قول المصنف « وإن ادعاها صاحب اليد لنفسه » ــ فقال القاضى : يحلف لـكل واحد منهما ، وهى له . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقال أبو بكر : بل يقرع بين المدعيين . فتـكون لمن تخرج له القرعة .

قال الشـارح : ينبنى على أن البينتين إذا تعارضتا لا تسقطان ، فرجحت إحدى البينتين بالقرعة .

فعلى المذهب : إن نـكل : أخذها منه وبدلها ، واقترعا عليها .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يقتسماها ، كما لو أقر بها لهما ونـكل عن اليمين .

قال فى الوجيز : وإن نـكل لزم لهما العين أو عوضها .

وقال الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ قد يقال : تجزىء يمين واحدة .

ويقال : إنما تجب العين يقترعان عليها .

ويقال : إذا اقترعا على العين ، فمن قرع : فللآخر أن يدعى عليه بها .

ويقال : إن القارع هنا يحلف ثم يأخذها . لأن النـكول غايته أنه بذل . والمطلوب ليس له هنا بذل العين . فيجعل كالمقر . فيحلف المقر له .

وإن أقر لغيرهما فقد تقدم حكمه مستوفًى فى أثنـاء « باب طريق الحـكم وصفته » .

فائدة : لو لم تكن بيد أحد : فنقل صالح ، وحنبل : هى لأحدهما بقرعة ، كالتى بيد ثالث .

وقدمه فى الفروع .

وذكر جماعة : تقسم بينهما ، كما لو كانت بيديهما .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

وأطلقهما فى القاعدة الأخيرة .

قوله ﴿فَإِنْ كَانَ الْمُدّعَى عَبْدًا ، فَأَقَرَّ لأَحَدِهِمَا : لَمْ تُرَجّحْ بِإِقْرَارِهِ . وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكِمَ لَهُ بِهَا﴾ .

وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال فى الفروع : وإن ادعيا رق بالغ ولا بينة ، فصدقهما : فهو لهما . وإن صدق أحدهما : فهو له ، كمدَّعٍ واحد .

وفيه رواية ذكرها القاضى ، وجماعة .

وعنه : لا يصح إقراره . لأنه متهم .

نصره القاضى ، وأصحابه .

وإن جحد : قبل قوله . على الصحيح من المذهب .

وحكى : لا يقبل قوله . انتهى .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ لِكُلٍّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ : تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمْ﴾ .

وكذا قال الشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وقال فى الفروع — فيما إذا ادعيا رق بالغ — : وإن أقاما بينتين تعارضتا . ثم إن أقر لأحدهما : لم ترجح به على رواية استعمالها .

وظاهر المنتخب مطلقاً .

فائدتان

إحداهما : لو أقام بينة برقه ، وأقام بينة بحريته : تعارضتا . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : تقدم بينة الحرية .

وقيل : عكسه .

الثانية : لو كانت العين بيد ثالث ، أقر بها لهما ، أو لأحدهما لا بعينه ، أو ليست بيد أحد ، وأقاما بينتين : ففيها روايات التعارض .

على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : إن تكاذبا فلم يمكن الجمع : فلا ، كشهادة بينة بقتل فى وقت بعينه ، وأخرى بالحياة فيه .

ونقل جماعة : القرعة هنا ، والقسمة فيما بأيديهما .

واختاره جماعة .

وقال فى عيون المسائل : إن تداعيا عيناً بيد ثالث ، وأقام كل واحد البينة أنها له : سقطتا . واستهما على من يحلف ، وتكون العين له .

والثانية : يقف الحكم حتى يأتيا بأمارتين . قال : لأن إحداهما كاذبة ، فسقطتا ، كما لو ادعيا زوجية امرأة ، وأقام كل واحد البينة ، وليست بيد أحدهما . فإنهما يسقطان . كذا هنا .

قوله ﴿ وَإنْ أَقَرَّ صَاحِبُ الْيَدِ لِأَحَدِهِمَا : لم تُرَجَّحْ بِذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إذا أقاما بينتين بعد أن أنكرهما .

وإقامة البينتين : تارة تكون قبل إقراره لأحدهما . وتارة تكون بعد إقراره .

فإن أقاماها قبل إقراره ـ وهو مراد المصنف هنا : ـ فحكم التعارض بحاله . وإقراره باطل ، على روايتي الاستعمال . وهو صحيح مسموع على رواية التساقط .

قاله في المحرر ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم من الأصحاب .

وإن كان إقراره قبل إقامة البينتين ، فالمقدمة : كبينة الداخل ، والمؤخرة : كبينة الخارج فيما ذكره .

قاله في المحرر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

فائدة : لو ادعاها أحدهما ، وادعى الآخر نصفها ، وأقاما بينتين : فهى لمدعى الكل . إن قدمنا بينة الخارج ، وإلا فهى لهما .

وإن كانت بيد ثالث ، فقد ثبت أحد نصفيها لمدعى الكل .

وأما الآخر : فهل يقتسمانه ، أو يقترعان عليه ، أو يكون للثالث مع يمينه ؟ .

على روايات التعارض .

قاله في المحرر ، وغيره .

قال في الفروع : فلمدعى كلها نصف ، والآخر للثالث بيمينه .

وعلى استعمالهما : يقتسمانه ، أو يقترعان .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَتْ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٍ . فَادَّعَى : أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ زَيْدٍ ، وَادَّعَى الْعَبْدُ : أَنَّ زَيْدًا أَعْتَقَهُ ، وَأَقَامَ كُلٌّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً : انْبَنَى عَلَى بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ وَالْخَارِجِ ﴾ .

مراده : إذا كانت البينتان مؤرختين بتاريخ واحد ، أومطلقتين ، أو إحداهما مطلقة . ونقول : هما سواء .

قاله الشارح ، وابن منجا .

فإن كان فى يد المشترى : فالمشترى داخل . والعبد خارج .

هذا إحدى الروايتين .

وجزم به ابن منجا فى شرحه .

قال فى المحرر : ولو كان العبد بيد أحد المتداعيين ، أو بيد نفسه ، وادعى عتق نفسه ، وأقاما بينتين بذلك : صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ ، وإلا تعارضتا . نص عليه ، إلغاء لهذه اليد للعلم بمستندها .

واختاره أبو بكر .

وعنه : أنهما يد معتبرة ، فلا تعارض . بل الحكم على الخلاف فى الداخل والخارج .

وهذه الرواية هى التى جزم بها المصنف هنا .

وأطلقهما فى الفروع .

وتقدم فى بينة الداخل والخارج شىء من ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ فِي يَدِ زَيْدٍ ﴾ يعنى : البائع ﴿ فَالْحُكْمُ فِيهِ حُكْمُ مَا إِذَا ادَّعَيَا عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا ﴾ .

على ماتقدم قريباً .

قال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : ومن ادعى أنه اشترى أو اتهب من زيد عبده . وادعى آخر كذلك ، أو ادعى العبد العتق ، وأقاما بينتين بذلك : صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ ، وإلا تعارضتا . فيسقطان أو يقسم . فيكون نصفه مبيعاً ونصفه حراً . ويسرى العتق إلى جميعه ، إن كان البائع موسراً . ويقرع كما سبق .

وعنه : تقدم بينة العتق . لإمكان الجمع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٌ . فَادَّعَى عَلَيْهِ رَجُلَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ

مِنْهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنِّي بِثَمَنٍ سَمَّاهُ . فَصَدَّقَهُمَا : لَزِمَهُ الثَّمَنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

وَإِنْ أَنْكَرَهُمَا : حَلَفَ لَهُمَا وَبَرِئَ .

وَإِنْ صَدَّقَ أَحَدَهُمَا : لَزِمَهُ مَا ادَّعَاهُ ، وَحَلَفَ لِلْآخَرِ .

وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : فَلَهُ الثَّمَنُ . وَيَحْلِفُ لِلْآخَرِ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً . فَأَمْكَنَ صِدْقُهُمَا لِاخْتِلَافِ تَارِيخِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِ إِحْدَاهُمَا وَتَأْرِيخِ الْأُخْرَى : عُمِلَ بِهِمَا ﴾ .

وهذا هو المذهب .

جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى ، والفروع .

وقيل : إن لم يؤرخا ، أو إحداهما : تعارضتا .

قوله ﴿ وَإِنِ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا : تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِى تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ بَاعَنِى إِيَّاهُ بِأَلْفٍ . وَأَقَامَ بَيِّنَةً : قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخاً ﴾ .

بلا نزاع . وهى له .

قال فى الفروع : وللثانى الثمن .

فإن لم تسبق إحداهما تعارضتا .

يعني : فيها روايات التعارض بلا نزاع .

فعلى رواية القسمة : يتحالفان . ويرجع كل واحد منهما على البائع بنصف الثمن . وله الفسخ . فإن فسخ رجع بكل الثمن .

فلو فسخ أحدهما : فللآخر أخذه كله . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقال في المغني : هذا إذا لم يكن حكم له بنصفها أو نصف الثمن .

وعلى رواية القرعة : هو لمن قرع .

وعلى رواية التساقط : يعمل كما سبق.

تنبيه : يشترط أن يقول عند قوله «باعني إياه بألف » فيقول «وهو ملكه» على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح ، ولو لم يقل ذلك ، بل قال « وهي تحت يده وقت البيع » .

وتقدم التنبيه على ذلك عند قوله « فإن ادعى أحدهما : أنه اشتراها من زيد لم تسمع البينة حتى يقول : وهي ملكه».

فائدة : لو أطلقت البينتان أو إحداهما في هذه المسألة : تعارضتا في الملك إذن لا في الشراء ، لجواز تعدده . وإن ادعاه البائع إذن لنفسه : قبل ، إن سقطتا . فيحلف يميناً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يمينين .

وإن قلنا : لا تسقطان . عمل بها بقرعة ، أو يقسم لكل واحد نصفها بنصف الثمن . على روايتي القرعة والقسمة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا « غَصَبَنِي إِيَّاهُ » وَقَالَ الآخَرُ «مَلَّكَنِيهِ»

أَوْ « أَقَرَّ لِي بِهِ » . وَأَقَامَ كُلٌّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً : فَهِيَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ . وَلاَ يَغْرَمُ لِلآخَرِ شَيْئًا ﴾ بلا نزاع .

لأنه لاتعارض بينهما . لجواز أن يكون غصبه من هذا ، ثم ملكه الآخر .

فائدة : لو ادعى أنه أجره البيت بعشرة ، فقال المستأجر : بل كل الدار . وأقاما بينتين . فقيل : تقدم بينة المستأجر للزيادة .

وقيل : يتعارضان . ولا قسمة هنا .

قدمه في المغني ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

وأطلقهما في الفروع .

وتقدم في أوائل طريق الحكم وصفته : مايصح سماع البينة فيه قبل الدعوى ، وما لا يصح .

باب تعارض البينتين

قوله ﴿ إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ « مَتَى قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ » فَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ قُتِلَ ، فَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلٌّ ﴾ واحد ﴿ مِنْهُمْ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ . فَهَلْ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْعَبْدِ فَيَعْتِقُ ، أَوْ يَتَعَارَضَانِ ، وَيَبْقَى عَلَى الرِّقِّ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية ، والخلاصة .

أحدهما : تقدم بينة العبد و يعتق .

وهو المذهب نص عليه .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يتعارضان . و يبقى على الرق .

وقال فى المحرر : وقيل : يتعارضان . فيقضى بالتساقط ، أو القرعة ، أو القسمة .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ « إِنْ مِتُّ فِى الْمُحَرَّمِ ، فَسَالِمٌ حُرٌّ . وَإِنْ مِتُّ فِى صَفَرٍ : فَغَانِمٌ حُرٌّ » وَأَقَامَ كُلٌّ وَاحِدٍ ﴾ بينة ﴿ بِمُوجِبِ عِتْقِهِ : قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ سَالِمٍ ﴾ .

هذا أحد الوجوه فى المسألة .

وجزم به ابن منجا فى شرحه ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

والوجه الثانى : يتعارضان و يسقطان . و يبقى العبد على الرق . و يصير كمن لا بينة لهما .

وجزم به فى الوجيز .

وهو ظاهر ماقطع به فى الفروع .

قال فى المحرر : و إن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه : تعارضتا . وكان كمن لابينة له فى رواية ، أو يقرع بينهما فى الأخرى .

وقيل : تقدم بينة محرم بكل حال . انتهى .

والوجه الثالث : يقرع بينهما . فمن قرع : عتق .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وأطلقهن فى الشرح .

فائدة : لو لم تقم بينة ، وجهل وقت موته : رقًّا معاً ، بلا نزاع .

و إن علم موته فى أحد الشهر ين : أقرع بينهما .

على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وقيل : يعمل فيهما بأصل الحياة .

فعلى هذا : يعتق غانم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « إِنْ مِتُّ فِى مَرَضِى هذَا : فَسَالِمٌ حُرٌّ . وَإِنْ بَرِئْتُ : فَغَانِمٌ حُرٌّ » وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ : تعارَضَتَا . وَبَقِيَا عَلَى الرِّقِّ ﴾ .

ذكره أصحابنا .

وهو إحدى الروايتين .

وهو المذهب منهما . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

قال المصنف هنا : والقياس أن يعتق أحدهما بالقرعة .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أيضاً .

واختاره المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وأطلقهما فى المحرر .

ويحتمل أن يعتق غانم وحده . لأن بينته تشهد بزيادة . وهو قوى .

وقيل : يعتق سالم وحده .

فوائد

الأولى : لو قال « إن مت من مرضى هذا فسالم حر ، وإن برئت فغانم حر» وأقاما بينتين . فحكمها حكم التى قبلها عند جماهير الأصحاب .

وقال فى الترغيب هنا : يرقان وجها واحداً .

يعنى لتكاذبهما ، على كلامه المتقدم .

الثانية : لو قال « إن مت فى مرضى هذا فسالم حر ، وإن برئت فغانم حر » وجهل فى أيهما مات : أقرع بينهما . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يعتق سالم .

وقيل : يعتق غانم .

الثالثة : لو قال « إن مت من مرضى » بدل « فى مرضى » وجهل مما مات .

فقيل : برقهما . لاحتمال موته فى المرض بحادث .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

وقيل : بالقرعة . إذ الأصل عدم الحادث .

وقدمه فى المغنى .

وقيل : يعتق سالم . لأن الأصل دوام المرض وعدم البرء .

وقيل : يعتق غانم .

وأطلقهن فى الفروع .

وأطلق الثلاثة الأول فى القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَ ثَوْباً ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ : أَنَّ قِيمَتَهُ عِشْرُونَ . وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّ قِيمَتَهُ ثَلاَثُونَ : لَزِمَهُ أَقَلُّ الْقِيمَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمصنف ، والشارح ، ونصراه ، وغيرهم .

وقيل : تسقطان لتعارضهما .

وقيل : يقرع .

وقيل : يلزمه ثلاثون .

وقاله الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ فى نظيرها فيمن أجر حصة موليه ، فقالت بينة : أجرها بأجرة مثلها . وقالت بينة أخرى : أجرها بنصف أجرة المثل .

فائدة : لو كان بكل قيمة شاهد : ثبت الأقل بهما على المذهب ، لا على رواية التعارض .

قاله فى المحرر ، وغيره .

وقال فى الفروع : ثبت الأقل بهما على الأولة .

وعلى الثانية : يحلف مع أحدهما ، ولا تعارض .

وقال الشارح : لو شهد شاهد : أنه غصب ثوباً قيمته درهمان ، وشاهد : أن قيمته ثلاثة ، ثبت ما اتفقا عليه . وهو درهمان .

وله أن يحلف مع الآخر على درهم . لأنهما اتفقا على درهمين، وانفرد أحدهما بدرهم .

فأشبه ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لو اختلفت بينتان فى قيمة عين قائمة ليتيم يريد الوصى بيعها : أخذ ببينة الأكثر فيما يظهر .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَتِ امْرَأَةٌ وَابْنُهَا . فَقَالَ زَوْجُهَا « مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا ، ثُمَّ مَاتَ ابْنِى فَوَرِثْتُهُ » وَقَالَ أَخُوهَا « مَاتَ ابْنُهَا فَوَرِثَتْهُ ، ثُمَّ مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا » وَلاَ بَيِّنَةَ : حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ . وَكَانَ مِيرَاثُ الاِبْنِ لأَبِيهِ ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا نِصْفَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع ـ فى « باب ميراث الغرقى » ـ : اختاره الأكثر .

قال المصنف فى هذا الكتاب ـ فى « باب ميراث الغرقى » ـ : هذا أحسن إن شاء الله تعالى .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال ابن أبى موسى : يعين السابق بالقرعة . كما لو قال « أول ولد تلدينه حر » فولدت ولدين ، وأشكل السابق منهما .

وقال أبو الخطاب ومن تبعه : يرث كل واحد منهما من صاحبه ، من تلاد ماله، دون ماورثه عن الميت معه ، كما لو جهل الورثة موتهما . على ماتقدم فى « باب ميراث الغرقى » .

قال المصنف هناك : هذا ظاهر المذهب .

وقال المصنف هنا : وقياس مسائل الغرقى : أن يجعل للأخ السدس من مال الابن ، والباقي للزوج .

وقال أبو بكر : يحتمل أن المال بينهما نصفان .

قال المصنف فى المغنى : وهذا لاندرى ماذا أراد به ؟

إن أراد : أن مال الابن والمرأة بينهما نصفان : لم يصح . لأنه يفضى إلى إعطاء الأخ مالا يدعيه ولا يستحقه يقيناً . لأنه لايدعى من مال الابن أكثر من السدس . ولا يمكن أن يستحق أكثر منه .

وإن أراد : أن ثلث مال الابن يضم إلى مال المرأة ، فيقتسمانه نصفين : لم يصح . لأن نصف ذلك للزوج باتفاق فيهما . لاينازعه الأخ فيه . وإنما النزاع بينهما فى نصفه .

قال : ويحتمل أن يكون هذا مراده كما لو تنازع رجلان داراً فى أيديهما ، أو ادعاها أحدهما كلها والآخر نصفها . فإنها تقسم بينهما نصفين . ثم يفرق بينهما .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ : تَعَارَضَتَا ، وَسَقَطَتَا ﴾ ويعمل فيها كما تقدم من اختلافهما فى السابق ، وعدم البينة . على الصحيح .

وقال جماعة من الأصحاب : إن تعارضت ـ وقلنـا : بالقسمة ـ قسم بينهما ما اختلفا فيه نصفان .

وتقدم ذلك كله فى « باب ميراث الغرقى » فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى مَيِّتٍ : أَنَّهُ وَصَّى بِعِتْقِ سَالِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ . وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّهُ وَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ : أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ تَقَعَ لَهُ الْقُرْعَةُ : عَتَقَ دُونَ صَاحِبِهِ . إِلاَّ أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ ﴾ .

وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا قياس المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر ، وابن أبى موسى : يعتق من كل واحد نصفه بغير قرعة .

قال فى المحرر : وهو بعيد على المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ غَانِمٍ : أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ عِتْقِ سَالِمٍ : عَتَقَ غَانِمٌ وَحْدَهُ ، سَوَاءٌ كَانَتْ وَارِثَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ غَانِمٍ سُدُسُ الْمَالِ ، وَبَيِّنَتُهُ أَجْنَبِيَّةٌ : قُبِلَتْ . وَإِنْ كَانَتْ وَارِثَةً : عَتَقَ الْعَبْدَانِ ﴾ .

يعنى : إن شهدت الوارثة بأنه رجع عن عتق سالم : عتق العبدان ، ولم تقبل شهادتهما . وهذا المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى الشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : يحتمل أن يقرع بينهما .

فإن خرجت القرعة لسالم : عتق وحده .

وإن خرجت لغانم : عتق هو ونصف سالم .

قال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : وقبلها أبو بكر بالعتق ، لا الرجوع . فيعتق نصف سالم . ويقرع بين بقيته والآخر .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ : أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِماً فِي مَرَضِهِ ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ غَانِمٍ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ الْمَالِ : عَتَقَ سَالِمٌ وَحْدَهُ . وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ غَانِمٍ : أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ أَيْضًا : عَتَقَ أَقْدَمُهُمَا تَارِيخاً ﴾ .

إن كانت البينتان أجنبيتان : عتق أسبقهما تاريخا .

وكذلك إن كانت بينة أحدهما وارثة ، على أصح الروايتين .

قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به المصنف هنا .

وهو قوله « فإن كانت بينة أحدهما وارثة ولم تكذب الأجنبية . فكذلك » .

وجزم به الشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهما .

فائدة : لو كانت ذات السبق : الأجنبية ، فكذبتها الوارثة ، أو كانت ذات السبق الوارثة ، وهى فاسقة : عتق العبدان .

قوله ﴿ فَإِنْ جُهِلَ السَّابِقُ : عَتَقَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب .

قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجزم به ابن منجا فى شرحه ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يعتق من كل عبد نصفه .

قال فى المحرر : وهو بعيد على المذهب .

قال فى المنتخب : كدلالة كلامه على تبعيض الحرية فيهما ، نحو : اعتقوا إن خرج من الثلث .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتْ ﴾

أى : البينة الوارثة .

﴿ مَا أَعْتَقَ سَالِماً ، وَإِنّمَا أَعْتَقَ غَانِماً : عَتَقَ غَانِمٌ كُلّهُ ، وَحُكْمُ سَالِمٍ كَحُكْمِهِ لَوْ لَمْ يُطْعَنْ فِى بَيِّنَتِهِ : فِى أَنَّهُ يَعْتِقُ إِنْ تَقَدَّمَ تَارِيخُ عِتْقِهِ ، أَوْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، وَإِلاّ فَلاَ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن غانما يعتق كله .

قاله القاضى ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : وهو أصح .

وقيل : يعتق ثلثاه ، إن حكم بعتق سالم ، وهو ثلث الباقى . لأن العبد الذى شهد به الأجنبيان كالمغصوب من التركة .

ورده المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الْوَارِثَةُ فَاسِقَةً ، وَلَمْ تَطْعَنْ فِى بَيِّنَةِ سَالِمٍ : عَتَقَ سَالِمٌ كُلّهُ . وَيُنْظَرُ فِى غَانِمٍ . فَإِنْ كَانَ تَارِيخُ عِتْقِهِ سَابِقاً ،

أَوْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لَهُ : عَتَقَ كُلُّهُ . وَإِنْ كَانَ مُتَأَخِّراً ، أَوْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِسَالِمٍ : لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ ﴾ .

وهذا المذهب .

قدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

وقال القاضى : يعتق من غانم نصفه .

ورده المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ كذبتْ بَيِّنَةُ سَالِمٍ : عَتَقَ العَبْدَانِ ﴾ .

وهو المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح . ونصراه .

وقيل : يعتق من غانم ثلثاه . كما تقدم نظيره . قاله الشارح .

فائدة : التدبير مع التنجيز ، كآخر التنجيزين مع أولهما . فى كل ماتقدم .

قدمه فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ ـ مُسْلِماً وَكَافِراً ـ فَادَّعَى كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ . فَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيهِ . وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ : فَالْمِيرَاثُ لِلْكَافِرِ . لأَنَّ الْمُسْلِمِ لاَيُقَرُّ وَلَدُهُ عَلَى الْكُفْرِ فِى دَارِ الإِسْلاَمِ ﴾ .

وهو المذهب . بشرط أن يعترف المسلم : أن الكافر أخوه .

وهو الذى قاله الخرقى

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والحاوى ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وذكر ابن أبى موسى رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أنهما فى الدعوى سواء . فيكون الميراث بينهما نصفين .

وهو ظاهر كلام القاضى فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما .

قاله الزركشى .

ونقلها ابن منصور .

سواء اعترف بالأخوة أولا .

وهو من المفردات أيضاً .

وقيل : بالقرعة .

وقيل : المال للمسلم .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وجزم به فى العمدة .

وقيل : بالوقف .

وهو احتمال لأبى الخطاب .

وقال القاضى : إن كانت التركة بأيديهما : تحالفا ، وقسمت بينهما .

قال فى الفروع : وهو سهو . لاعترافهما أنه إرث .

قال المصنف : ومقتضى كلامه : أنها له مع يمينه . ولا يصح . لاعترافهما بأن التركة للميت ، وأن استحقاقها بالارث . فلا حكم لليد . انتهى .

قلت : قال ابن عبدوس فى تذكرته : وإن كانت بيديهما : حلفا ، وتناصفاها اعترفا بالأخوة أولا .

وفى مختصر ابن رزين : إن عرف ولا بينة ، فالقول قول المدعى .

وقيل : يقرع ، أو يوقف .

قوله ﴿وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ الْمُسْلِمُ : أَنَّهُ أَخُوهُ ، وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ : فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والزركشى — وقال هذا المشهور — وغيرهم .

ويحتمل أن يكون للمسلم . لأن حكم الميت حكم المسلمين فى غسله والصلاة عليه .

وقال القاضى : القياس أن يقرع بينهما .

قال فى المغنى — هنا — : ويحتمل أن يقف الأمر ، حتى يظهر أصل دينه .

فائدة : هذه الأحكام إذا لم يعرف أصل دينه .

فإن عرف أصل دينه ، فالمذهب : كما قال المصنف . وعليه الأصحاب .

وجزم به القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وصاحب الفروع ، والمجد .

وقال : رواية واحدة أن القول قول من يدعيه .

وأجرى ابن عقيل كلام الخرقى على إطلاقه . فحكى عنه : أن الميراث للكافر والحالة هذه .

وقدمه كما يقوله الجماعة .

قال الزركشى : وشذ الشيرازى . فحكى فيه الروايتين اللتين فيما إذا اعترف بالأخوة ، ولم يعرف أصل دينه .

قوله ﴿وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً : أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ : تَعَارَضَتَا﴾ .

إذا شهدت البينتان بذلك . فلا يخلو : إما أن يعرف أصل دينه أولا .

فإن لم يعرف أصل دينه : فجزم المصنف هنا بالتعارض . وهو المذهب .

اختاره القاضى وجماعة . منهم الخرقى ، والمصنف فى الكافى .

وجزم به فى الشرح ، والشيرازى .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وعنه : تقدم بينة الإسلام .

وجزم به فى الوجيز ، والعمدة .

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى الهداية .

وأطلقهما فى المحرر .

وإن عرف أصل دينه : قدمت البينة الناقلة عنه . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقاله القاضى وجماعة . نقله الزركشى .

واختاره المصنف ، وغيره .

وظاهر كلام الخرقى : التعارض . لأنه لم يفرق بين من عرف أصل دينه وبين من لم يعرف أصل دينه .

وقال الشارح : إن عرف أصل دينه : نظرنا فى لفظ الشهادة .

فإن شهدت كل واحدة منهما أنه كان آخر كلامه : التلفظ بما شهدت به . فهما متعارضتان .

وإن شهدت إحداهما : أنه مات على دين الإسلام ، وشهدت الأخرى : أنه مات على دين الكفر : قدمت بينة من يدعى انتقاله عن دينه . انتهى .

وقال فى الرعاية : وإن قالت بينة المسلم : مات مسلماً ، وبينة الكافر : مات كافراً : قدمت بينة الإسلام .

وقيل : إن عرف أصل دينه : قدمت الناقلة عنه .

وقيل : بالتعارض مطلقاً كما لو جهل .

وقيل : تقدم إحداهما بقرعة .

وقيل : يرثانه نصفين .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ شَاهِدَانِ « نَعْرِفُهُ مُسْلِماً » وَقَالَ شَاهِدَانِ « نَعْرِفُهُ كَافِرًا » فَالْمِيرَاثُ لِلْمُسْلِمِ إذَا لَمْ يُؤَرِّخِ الشُّهُودُ مَعْرِفَتَهُمْ ﴾ .

إذا شهدت الشهود بهذه الصفة . فلا يخلو : إما أن يعرف أصل دينه أولا .

فإن لم يعرف ، بل جهل أصل دينه : فالميراث للمسلم ، إذا لم يؤرخ الشهود . كما هو ظاهر كلام المصنف . وهو المذهب .

اختاره الخرقي ، والمصنف فى الكافى ، والشيرازى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والعمدة ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الرعايتين .

وعنه : يتعارضان .

وهو المذهب . على ما اصطلحناه .

اختاره جماعة ، منهم القاضى .

وقدمه فى الفروع .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

واختاره فى المغنى ، والشرح .

ولو اتفق تاريخهما .

وهو ظاهر كلامه فى منتخب الشيرازى .

وإن عرف أصل دينه : قدمت البينة الناقلة .

وهو المذهب . وعليه الأكثر .

وقدم فى الرعايتين : أن بينة الإسلام تقدم .

وذكر قولا بالتعارض .

وقولا : تقدم إحداهما بقرعة .

وقولا : يرثانه نصفين .

فائدة : لو شهدت بينة : أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام ، و بينة أنه مات ناطقاً بكلمة الكفر : تعارضتا ، سواء عرف أصل دينه أولا .

وعليه أكثر الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وقال فى الرعاية الصغرى : و إن شهدت بينة : أنه مات لما نطق بالإسلام ، و بينة : أنه مات لما نطق بالكفر ، وعرف أصل دينه ، أو جهل : سقطتا . والحكم كما سبق .

وعنه : لاسقوط . ويرثه من قرع .

وعنه : بل هما . انتهى .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : إن عرف أصل دينه : قبل قول من يدعى نفيه . وشذذه الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ أَبَوَيْنِ كافِرَيْنِ ، وَابنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ . فَاخْتَلَفُوا فِى دِينِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الأَبَوَيْنِ ﴾ .

كما لو عرف أصل دينه .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعاية .

و يحتمل أن القول قول الابنين . لأن كفر أبويه يدل على أصل دينه فى صغره ، و إسلام ابنيه يدل على إسلامه فى كبره . فيعمل بهما جميعاً .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

والذى قدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : أن حكمهم كحكم الابن المسلم والابن الكافر . على ماتقدم من التفصيل والخلاف .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ ابْنًا كَافِراً ، وَأَخاً وَامْرَأَةً مُسْلِمَيْنِ ، وَاخْتَلَفُوا فِى دِينِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الابْنِ ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِى ﴾

وجزم به فى الوجيز .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِى : يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

والذى قدمه فى المحرر ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم : أن حكمهم حكم الابن المسلم مع الابن الكافر .

على ما تقدم من التفصيل والخلاف .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال أبو بكر : قياس المذهب : أن تعطى المرأة الرُّبُعَ ، ويقسم الباقى بين الابن والأخ نصفين .

قال فى المحرر : وهو بعيد .

وحكى عن أبى بكر : أن المرأة تعطى الثمن ، والباقى للابن والأخ نصفين .

قال فى المحرر أيضاً : وهو بعيد .

وقال فى الفروع ــ فى المسألة الأولى ــ : ومتى نصفنا المثل ، فنصفه للأبوين على ثلاثة .

وقال ــ فى الثانية ــ : متى نصفناه ، فنصفه للزوجة والأخ على أربعة .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ ، وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ ــ مُسْلِماً وَكافِرًا ــ فَأَسْلَمَ الْكَافِرُ ، وَقَالَ : أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِ أَبِى . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ بَعْدَهُ ، فَلاَ مِيرَاثُ لَهُ . فَإِنْ قَالَ : أَسْلَمْتُ فِى الْمُحَرَّمِ وَمَاتَ أَبِى فِى صَفَرٍ . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ مَاتَ فِى ذِى الْحِجَّةِ : فَلَهُ الْمِيرَاثُ مَعَ أَخِيهِ ﴾ .

وهذا المذهب .

قطع به الأصحاب في الثانية .

وعليه الأكثر فى الأولى .

وجزم به في المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاوى ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : الميراث بينهما .

قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

فوائد

الأولى : لو أقام كل واحد بينة بذلك . فهل يتعارضان ؟ أو تقدم بينة مدعى تقديم موته ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لو خلف كافر ابنين ـ مسلماً وكافراً ـ فقال المسلم : أسلمت أنا عقب موت أبى ، وقبل قَسْم تركته ، على رواية . فإرثه لى . وقال الآخر : بل أسلمت قبل موته ، فلا إرث لك : صدق المسلم بيمينه .

وإن أقاما بينتين بما قالا : قدمت بينة الكافر ، سواء اتفقا على موت أبيهما أولا .

فإن اتفقا : أن المسلم أسلم فى رمضان ، فقال « مات أبى فى شوال ، فأرثه أنا وأنت » وقال الكافر « بل مات فى شوال » صدق الكافر .

وإن أقاما بينتين : صدقت بينة المسلم .

الثالثة : لو خلف حرٌ ابناً حرًا وابناً كان عبداً ، فادعى : أنه عتق وأبوه حيٌ ولا بينة : صدق أخوه فى عدم ذلك .

وإن ثبت عتقه فى رمضان ، فقال الحر « مات أبى فى شعبان » وقال العتيق

« بل فى شوال » صدق العتيق . وتقدم بينة الحر مع التعارض .

الرابعة : لو شهدا على اثنين بقتل . فشهدا على الشاهدين به ، فصدق الولى الـكل ، أو الآخرين ، أو كذب الـكل ، أو الأولين فقط : فلا قتل ولا دية .

وإن صدق الأولين فقط : حكم بشهادتهما . وقتل من شهدا عليه .

والله أعلم بالصواب .

وكان الفراغ من طبع هذا الجزء « الحادى عشر من الإنصاف » وتصحيحه وتحقيقه ، على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة ـ بمطبعة السنة المحمدية .

ولم آلُ ـ يعلم الله ـ جهداً ، ولم أدَّخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . وكفى بالله معينا وشهيداً ووليًا ونصيراً .

ويتلوه ـ بمشيئة الله تعـالى وحسن توفيقه ومعونته ـ : الجزء الثانى عشر . وأوله « كتاب الشهادات » .

والله المعين على الإكمال ، والمسئول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من عظيم فضله ، وواسع كرمه . فإنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله ، محمد وعلى آله أجمعين .

والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين فى الدنيا والآخرة .

وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

محمد حامد الفقى

القاهرة فى { يوم السبت ٢٦ ذى القعدة سنة ١٣٧٧ هـ
الموافق ١٤ يونيو سنة ١٩٥٨ م

فهرس

الجزء الحادى عشر من كتاب الإنصاف

ملحوظة : جاء فى صفحة ٤٢٠ فى السطر ١٧ مايلى « مات أبى فى شوال » وصحته « مات أبى فى شعبان » .

٤٣ إن شاء صام قبل الحنث ، وإن شاء بعده .

٤٤ من كرر أيماناً قبل التكفير : فعليه كفارة واحدة .

٤٥ إن كانت على فعل واحد : فكفارة واحدة . وإن كانت على أفعال : فعليه لكل يمين كفارة .

٤٦ إن كانت الأيمان مختلفة الكفارة . فلكل يمين كفارة .

« كفارة العبد : الصيام . وليس لسيده منعه منه .

٤٩ من نصفه حر : فحكمه فى الكفارة حكم الأحرار .

٥٠ باب جامع الأيمان .

« يرجع فى الأيمان إلى النية ، أو إلى سبب اليمين وما هيجها .

٥٣ إن حلف ليقضينه حقه غداً . فقضاه قبله : لم يحنث .

٥٤ إن حلف لا يدخل داراً ، ونوى اليوم : لم يحنث بالدخول فى غيره .

« إن دعى إلى غداء . فحلف لا يتغدى : اختصت يمينه به إذا قصده .

« إن حلف لا يشرب له الماء من العطش . يقصد قطع المنة .

« إن حلف لا يلبس ثوباً من غزلها . يقصد قطع منتها . فباعه واشترى بثمنه ثوباً : حنث .

٥٥ إن حلف لا يأوى معها فى دار ، يريد جفاءها ، ولم يكن للدار سبب هيج يمينه ، فآوى معها فى غيرها .

٥٥ إن حلف لعامل : لا يخرج إلا بإذنه . فعزل ، أو على زوجته فطلقها ، أوعلى عبده فأعتقه ونحوه : انحلت يمينه . وإن لم تكن له نية : انحلت يمينه أيضاً .

٥٦ إن حلف : لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى فلان القاضى . فعزل : انحلت يمينه ، إن نوى ما دام قاضياً وإن لم ينو : احتمل وجهين .

٥٨ إن عدم ذلك : رجع إلى التعيين .

٥٩ إذا حلف : لا يدخل دار فلان هذه . فدخلها وقد صارت فضاء ، أو حماماً ، أو مسجداً إلخ .

٦٠ إن عدم ذلك : رجعنا إلى مايتناوله الإسم .

٦١ اليمين المطلقة تنصرف إلى الموضوع الشرعى . وتتناول الصحيح منه .

٦٢ إذا أضاف اليمين إلى شىء لا تتصور فيه الصحة : فيحنث بصورة البيع .

٦٣ إن حلف لايصوم : لم يحنث حتى يصوم يوماً .

٦٤ إن حلف لا يصلى : لم يحنث حتى يصلى ركعة .

٦٥ إن حلف : لايهب زيداً شيئاً ، ولا يوصى له ، ولا يتصدق عليه ففعل ، ولم يقبل زيد : حنث .

٦٦ إن حلف : لا يتصدق عليه، فوهبه : لم يحنث . وإن حلف لا يهبه ، فتصدق عليه : حنث .

٦٧ إن أعاره : لم يحنث . وإن وقف عليه : حنث .

٦٨ إن أوصى له : لم يحنث ، وإن باعه وحاباه : حنث .

« إذا حلف : لا يأكل اللحم . فأكل الشحم ، أو المخ ، أو الكبد ، أو الطحال ، أو القلب ، أو الكرش ، أو المصران ، أو الألية ، أو الدماغ ، أو القانصة : لم يحنث .

٧٠ إن أكل المرق : لم يحنث .

٧١ إن حلف : لا يأكل الشحم . فأكل شحم الظهر : حنث .

٧٢ إن حلف : لا يأكل لبناً . فأكل زبداً ، أو سمناً ، أو كشكاً ، أو مصلاً ، أو جبناً : لم يحنث . وإن حلف على الزبد والسمن ، فأكل لبناً : لم يحنث .

٧٣ إن حلف على الفاكهة . فأكل من ثمر الشجر — كالجوز ، واللوز ، والرمان — : حنث .

٧٤ إن أكل البطيخ : حنث .

٧٥ لايحنث بأكل القثاء والخيار .

« إن حلف : لا يأكل رطباً ، فأكل مذنباً . وإن أكل تمراً ، أو بسراً ، أو حلف لايأكل تمراً ، فأكل رطباً أو دبساً ، أو ناطفاً : لم يحنث .

« إن حلف لايأكل أدماً : حنث بأكل البيض ، والشواء ، والجبن ، والملح والزيتون واللبن ، وسائر مايصطبغ به . فإنه يحنث به .

٧٦ فى التمر : وجهان .

٧٧ إن حلف لا يلبس شيئاً . فلبس ثوباً ، أو درعاً ، أو جوشناً ، أو خفاً ، أو نعلا : حنث .

٧٨ إن حلف : لايلبس حلياً . فلبس حلية ذهب ، أو فضة ، أو جوهر : حنث .

« إن لبس عقيقاً ، أو سبجاً : لم يحنث . وإن لبس الدراهم والدنانير فى مرسلة فعلى وجهين .

٨٠ إن حلف : لايركب دابة فلان ، ولا يلبس ثوبه ، ولايدخل داره . فركب دابة عبده ، ولبس ثوبه ، ودخل داره ، أو فعل ذلك فيما استأجره فلان : حنث .

« وإن حلف لايدخل داراً . فدخل سطحها : حنث .

٨١ إن دخل طاق الباب : احتمل وجهين .

٨٢ إن حلف لا يكلم إنساناً : حنث بكلام كل إنسان .

٨٣ إن زجره . فقال : تنح أو اسكت .

« إن حلف لايبتدئه بكلام فتكلما جميعاً معاً : حنث .

٨٤ إن حلف لا يكلمه حينا . فذلك ستة أشهر .

« وإن قال : زمناً ، أو دهراً ، أو بعيداً ، أو ملياً . رجع إلى أقل مايتناوله اللفظ .

٨٥ إن قال : عمراً . احتمل ذلك .

« إن قال : الأبد والدهر .

٨٦ الحقب : ثمانون سنة .

٣٠٥ هل يقبل فى الثبوت المجرد ؟ .
٣٠٦ إن لم يذكر الحاكم ذلك ، فشهد عدلان : أنه حكم له .
« إذا شهد عند الحاكم اثنان : أنه حكم لفلان ، هل يقبلهما ؟
« احتجوا بقصة ذى اليدين .
٣٠٧ إن شهدا أن فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا الخ .
« إن لم يشهد به أحد لكن وجده فى قمطره تحت ختمه بخطه .
« كذلك الشاهد إذا رأى خطه فى كتاب بشهادة ، ولم يذكرها .
٣٠٨ الرواية الثانية : له أن يشهد إذا حرره .
« من علم الحاكم أنه لايفرق بين أن يذكرأويعتمد علىمعرفة الخط الخ
« من كان له على إنسان حق ، ولم يمكنه أخذه بالحاكم ، وقدر له على مال الخ .
« اختار عامة الشيوخ عدم جواز أخذه .
« ذهب بعض المحدثين إلى جواز أخذه .
« خرجه أبو الخطاب من الرهن يركب ويحلب بما ينفق عليه .
٣٠٩ قول الرسول صلى الله عليه وسلم لهند « خذى ما يكفيك وولدك »
« وفرق بأن للمرأة يداً وسلطاناً وسبب النفقة ثابت .
٣١٠ أباح فى رواية أخذ الضيف من مال من لم يقره .

٣١٠ إذا ظهر السبب لم يجز الأخذ بغير إذن .
« قوله صلى الله عليه وسلم لهند : حكم لافتيا .
« حيث جوزنا الأخذ بغير إذن فيكون فى الباطن .
« إذا قدر على أخذه بالحاكم : لم يجز له أخذه .
٣١١ اختار الشيخ تقى الدين جواز الأخذ ولو قدر بالحاكم .
« محل الخلاف إذا لم يكن قد أخذه قهراً .
« ما لم يفض إلى فتنة .
« إن جحده دينه . فلايجحده الآخر
« لو جحده دينه جاز له أخذ قدر حقه ولو من غير جنسه .
٣١٢ حكم الحاكم لايزيل الشىء عن صفته فى الباطن .
« هل يزيل العقود والفسوخ ؟
« حكم الحاكم فى الأمر المختلف فيه .
« لو حكم حنفى لحنبلى أو شافعى بشفعة جوار .
« من حكم لمجتهد أو عليه بما يخالف اجتهاده .
٣١٢ إن باع حنبلى متروك التسمية . فحكم بصحته شافعى .
٣١٣ متى علم أن البينة كاذبة : لم ينفذ .
« إن باع ماله فى دين ثبت ببينة زور
« هل يباح له بالحكم مااعتقد تحريمه قبل الحكم ؟

٣٢١ يقبل فى المال وما يقصد به المال .
« لا يقبل فى حق الله تعالى .
« هل يقبل فيما عدا ذلك ؟
٣٢٢ كتاب القاضى إلى القاضى حكمه كالشهادة على الشهادة
« لايجوز نقض الحكم بانكار القاضى الكاتب .
« لا يقدح فى عدالة البينة .
« هو فرع لمن شهد عنده ، وأصل لمن شهد عليه .
« يجوز أن يكون شهود الفرع فرعا لأصل .
« يجوز كتاب القاضى فيما حكم به لينفذه فى المسافة القريبة ومسافة القصر .
٣٢٣ يجوز فيما ثبت عنده ليحكم به فى المسافة البعيدة دون القريبة .
« إذا أخبر حاكم الآخر بحكمه يجب العمل به .
« يكون فى كتابه « شهدا عندى بكذا » لا « ثبت عندى » .
« لو أثبت حاكم مالكى وقفا لايراه
٣٢٤ إن رأى الحنبلى الثبوت حكما نفذه
« حكم المالكى — مع علمه باختلاف العلماء فى الخط — لايمنع كونه مختلفا فيه .
٣٢٤ للحنبلى الحكم بصحة الوقف .
« مثل ذلك لو ثبت عند حنبلى وقف على النفس الخ .
« يجوز أن يكتب إلى قاض معين وإلى : من يصل إليه كتابى هذا .
٣٢٤ فإذا وصلا إلى المكتوب إليه دفعا إليه الكتاب الخ .
« يقولان « أشهدنا عليه » .
« اعتبر الخرقى قولهما « قرىء علينا » .
« الذى ينبغى قبول شهادة من شهد « أن هذا كتاب فلان إليك كتبه من عمله » .
« كتابه فى غير عمله ، أو بعد عزله كخبره
« هل يجوز أن يشهد على القاضى فيما أثبته أو حكم به — الشاهدان اللذان شهدا عنده بالحق المحكوم به ؟
« إذا بطل بعض الشهادة بطلت .
٣٢٦ عند الشافعية : يجوز أن يكون الشاهدان بحكم القاضى هما اللذان شهدا عنده الخ .
« أفتى بالمنع قاضى القضاة الحنفى .
« إن كتب كتاباً وأدرجه وختمه وقال « هذا كتابى إلى فلان ، اشهدا على بما فيه » .
« يتخرج الجواز بقول الإمام أحمد : له : إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه الخ .
٣٢٧ إذا عرف المكتوب إليه : أنه خط القاضى الكاتب وختمه الخ .
« يشترط لقبول الكتاب : أن يعرف المكتوب إليه أنه خط القاضى الكاتب وختمه .

٣٣٨	حيث قلنا بجواز القسمة فى هذا . فقيل : لكل واحد ما يليه .
٣٣٩	إن كان بينهما دار لها علو وسفل فطلب أحدهما قسمها : لم يجبر الممتنع من قسمها .
«	إن كان بينهما منافع : لم يجبر الممتنع من قسمها .
«	فرقوا بين المهايأة والقسمة .
٣٤٠	إن تراضيا على قسمها كذلك ، أو على المنافع بالمهايأة : جاز .
«	لو رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته .
٣٤١	لو انتقلت ـ كانتقال ملك ووقف ـ فهل تنتقل مقسومة ؟ .
«	نفقة الحيوان مدة كل واحد عليه
٣٤٢	إن كان بينهما أرض ذات زرع . فطلب أحدهما قسمها دون الزرع : قسمت .
«	إن طلب قسمها مع الزرع : لم يجبر الآخر .
«	إن تراضوا عليه والزرع قصيل أو قطين : جاز . وإن كان بذرا أو سنابل قد اشتد حبها الخ .
٣٤٣	إن كان بينهما نهر ، أو قناة ، أو عين ينبع ماؤها : فالماء بينهما على ما اشترطاه عند استخراج ذلك
«	إن اتفقا على قسمه بالمهايأة جاز
«	إن أراد : قسم ذلك بنصب خشبة ، أو حجر مستو فى مصدم الماء . فيه ثقبان على قدر حق كل واحد منهما .
٣٤٣	إن أراد أحدهما أن يسقى بنصيبه أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر .
٣٤٤	النوع الثانى : قسمة الإجبار . وهى مالا ضرر فيها ، ولا رد عوض من جنس واحد ، سواء كان مما مسته النار أو لم تمسه .
٣٤٥	إذا طلب أحدهما قسمه ، وأبى الآخر أجبر عليه .
«	هل للشريك أخذ قدر حقه بدون إذن الحاكم فى قسمة الإجبار فى المثلى المشترك ؟ .
٣٤٦	يقسم الحاكم فى قسمة الإجبار إن ثبت ملكهما عنده .
«	كلام الإمام أحمد عام فى كل ماثبت أنه ملكهما وما لم يثبت كجميع الأموال التى تباع .
٣٤٧	هذه القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر . فى ظاهر المذهب . وليست بيعاً .
٣٤٨	فوائد . منها : يجوز قسم الوقف
«	ومنها : إذا كان نصف العقار طلقا ونصفه وقفا .
٣٤٩	ومنها : جواز قسمة الثمار خرصا
«	إذا حلف لايبيع فقاسم .
٣٤٩	لو حلف لا يأكل مما اشتراه زيد الخ .
٣٥٠	لو كان بينهما ماشية مشتركة الخ

فبنى أحدهما فى نصيبه ، ثم خرجت الدار مستحقة ، ونقض بناؤه : رجع بنصف قيمته على شريكه .

٣٦٢ أما قسمة الإجبار إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقا الخ .

٣٦٣ إن خرج فى نصيب أحدهما عيب . فله فسخ القيمة .

« إذا اقتسم الورثة العقار ، ثم ظهر على الميت دين . فإن قلنا : هى إفراز حق : لم تبطل القسمة الخ .

٣٦٥ لايمنع الدين على الميت نقل التركة للورثة .

٣٦٧ إذا اقتسما . فحصلت الطريق فى نصيب أحدهما . ولامنفذ للآخر: بطلت القسمة .

٣٦٨ مثل ذلك فى الحكم : لو حصل طريق الماء فى نصيب أحدهما .

« لو كان للدار ظلة ، فوقعت فى حق أحدهما .

« لو ادعى كل واحد : أن هذا البيت من سهمى .

« يجوز للأب والوصى قسم مال المولى عليه مع شريكه ؟

٣٦٩ باب الدعاوى والبينات

« تعريف الدعوى لغة وشرعا .

« المدعى : من إذا سكت ترك . والمنكر : من إذا سكت لم يترك .

٣٦٩ وقيل : من يلتمس بقوله أخذ شىء من يد غيره .

٣٧٠ فائدة الخلاف .

٣٧١ فائدتان . إحداهما : لاتصح الدعوى والإنكار ، إلا من جائز التصرف .

« الثانية : إذا تداعيا عينا : لم تخل من أقسام ثلاثة . أحدها : أن تكون فى يد أحدهما .

٣٧٢ إن تنازعا دابة ، أحدهما : راكبها أوله عليها حمل . والآخر : آخذ بزمامها . فهى للأول .

٣٧٣ لو كان لأحدهما عليها حمل والآخر راكبها .

« لو ادعيا شاة مسلوخة بيد أحدهما جلدها ورأسها وسواقطها الخ .

« إن تنازع صاحب الدار والخياط الإبرة والقص : فهما للخياط .

وإن تنازع هو والقراب القربة : فهى للقراب .

« وإن تنازعا عرصة فيها شجر أو بناء لأحدهما : فهى له

٣٧٤ إن تنازعا حائطا معقوداً ببناء أحدهما وحده ، أو متصلا به اتصالا لا يمكن إحداثه وله عليه أزج .

« لو كان له على الحائط جذوع .

٣٧٥ إن كان محلولا من بنائهما ، أو معقوداً بهما فهو بينهما .

« لا ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه ، ولا بوجوه الآجر والتزويق والتجصيص ومعاقد القمط فى الجص .

٣٧٦ إن تنازع صاحب العلو والسفل فى سلم منصوب أو درجة : فهى